BGB. § 579

in seiner Bedeutung für die Frage nach der Person und Rechtsstellung des Vermieters bei freiwilliger Veräußerung und Belastung des vermieteten Grundstücks.

H. Bargmann.

BGB. § 579

in seiner Bedeutung für die Frage nach der Person und Rechtsstellung des Vermieters bei freiwilliger Veräußerung und Belastung des vermieteten Grundstücks.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Dr. phil. **Hermann Bargmann,**
Oberlehrer in Bremerhaven.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Dresden
Buchdruckerei Max Emil Fischer
1909

Inhaltsangabe.

		Seite
Einleitung	. . . . .	7.
Kapitel I:	Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der §§ 571 und 579.	9.
Kapitel II:	Die Interpretation der §§ 571 und 579. . .	18.
Kapitel III:	Die rechtliche Konstruktion der §§ 571 ff. (Kritik der von den Protokollen gegebenen Konstruktion, der Zustandsobligation, der gesetzlichen Zession und Schuldübernahme, der abgeleiteten Mietschuld, der gesetzlichen Nachbürgenschaft. Eigene Auffassung.)	30.
Kapitel IV:	Die Rechtsstellung des Vermieters und Erwerbers.	49.
Kapitel V:	Die rechtliche Natur der Miete vom Standpunkte der §§ 571 ff.	59.

Literaturverzeichnis.

a) Lehrbücher und Kommentare:

Dernburg, Das bürgerl. Recht d. D. Reichs u. Preußens, II, 2. 3. Aufl. Halle 1906.
Dertmann, Komm., Das Recht der Schuldverh., Berlin 1906.
Endemann, Lehrb. d. bürg. R., I. Berlin 1903.
Müller-Meikel, Das bürg. R. d. Deutschen Reichs, I. 2. Aufl. München 1904.
Landsberg, Das Recht des bürgerl. Gesetzb., Berlin 1904.
Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R., I. Berlin 1900.
Planck, Komm., II. 3. Aufl. Berlin 1907.
Staudinger, Komm., Das Recht d. Schuldverh. München.
Scherer, Das Recht d. Schuldverh. . . . . , II. Erlangen 1899.
Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. . . . . , II. Jena 1904.
Enneccerus-Jaeger, Lehrb. d. bürgerl. R., I. 3. Aufl. Marburg 1907.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerl. Gesetzb., I. Berlin 1903.
Meisner, Kommentar z. b. Gesetzb., d. R. d. Schuldverh. Breslau 1898.
Fischer-Henle, Handausgabe d. bürgerl. Gesetzb. München 1906.

b) Einzelschriften:

Mittelstein, Die Miete nach dem Recht d. D. Reiches. Berlin 1900.
Niendorff, Das Mietrecht nach d. bürgerl. Gesetzb. Berlin 1907.
Arnold, Die Wohnungsmiete n. d. bürgerl. Gesetzb. . . . München 1899.
Zimmermann, Die Rechtswirkungen d. Veräußerung u. d. Belastung d. vermiet. Grundstücks auf d. Mietverh. München 1901.
Fuld, Das Mietrecht nach d. BGB. . . . Leipzig 1898.
Fränkel, Das Miet- u. Pachtrecht. Berlin 1897.
Beer, Das Recht d. Wohnungsmiete. Vier Vorträge. Leipzig 1903.
Brückner, Die Miete von Wohnungen . . . . . 2. Aufl. Leipzig 1902.
Borcherdt, Das Mietrecht nach d. bürgerl. Gesetzb. Breslau 1899.
Brühl*, Miete und Pacht nach Reichsrecht. Stuttgart 1900.
Hoffmann, Die Rechtsstellung d. Mieters nach d. Verkauf . . . . Greifswald 1900.

Herr, Veräußerung u. Belastung d. verm. Grundstücks .... Rostock 1906.
Gierke, Entw. eines bürgerl. Gesetzb. u. d. d. Recht. Leipzig 1889.
Romeick, Zur Technik d. bürgerl. Gesetzb., Heft 2: d. abgeleitete Schuld.
Siber, Das gesetzl. Pfandrecht des Verm., d. Verpächters .... Jena 1900.
Hesselbach*, Mieter u. Vermieter nach d. bürgerl. Gesetzb. Düsseldorf.
Vogel*, Die Miete von Wohnungen ..... München 1897.
Loomann*, Das Wohnungsmietrecht ..... Berlin 1900.
Koban, Die gesetzl. Bürgschaft d. §§ 571 u. 1251 BGB. Innsbruck 1905.
Hesse, Die rechtl. Natur der Miete .... Breslau 1902.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Eck, Vorträge ..., fortgeführt von Leonhard, Liefg. 3. Berlin 1903.
Stier-Somlo, Unser Mietverh. u. seine Reform. Göttingen 1901.

c) Aufsätze in Zeitschriften:

Crome, Die jurist. Natur d. Miete in Iherings Jahrb., 2. Folge, 1. Bd.
Fuchs, Probleme des Sachenrechts b. Gruchot 46.
Eccius, ebenda.
Rönnberg, Wem hat der Mieter im Falle des § 571 BGB. zu kündigen? Arch. f. b. R., Bd. 17.
Jacobi, Immobiliarmiete und Pacht, Arch. f. b. R., Bd. 2.
Eck, Gutachten ..., Verhandl. des 19. Juristentages 1888.

---

* Stier-Somlo warnt wohl nicht mit Unrecht vor den Schriften von Hesselbach, Vogel, Brühl, Loomann, aber auch einige andere sind von zweifelhaftem Wert.

Einleitung.

Nachdem der erste Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich im Anschluß an das römische Recht und aus systematischen Gründen dem durch das Rechtssprichwort: „Kauf bricht Miete" ausgedrückten Grundsatz gefolgt war, hat die zweite Kommission sich den von vielen Seiten vorgebrachten schweren Bedenken nicht verschließen können und den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. So will denn das BGB. in den §§ 571—579 unter gewissen Voraussetzungen den Mieter schützen und durch eine freiwillige Veräußerung oder Belastung des Grundstücks die laufenden Mieten nicht erlöschen lassen. Diese Vorschriften lassen sich aus der im übrigen festgelegten Natur der Miete nicht rechtfertigen und sind daher mit gutem Grunde als Anomalie bezeichnet worden. Trotzdem darf dieses Wort nicht in dem Sinne aufgefaßt werden, als ob auch innerhalb der §§ 571—579 ein fester Standpunkt nicht zu gewinnen wäre und hier jede Systematik fehlte, sondern diese Paragraphen müssen unter sich widerspruchsfrei sein. Um diese Lösung zu finden, muß es für uns oberster Grundsatz sein, die Paragraphen aus sich selbst zu interpretieren und uns nicht durch Hinweis auf Vorschläge, die in der Kommission gemacht wurden, aber im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht sind, irre machen zu lassen. Hier wird uns der § 579 gute Dienste leisten. Denn da er für den Fall der

Weiterveräußerung und -belastung § 571 I und §§ 572—578 für anwendbar erklärt, so wird gerade die mehrfache Veräußerung der beste Prüfstein für die Auslegung der Vorschriften sein, die für den Fall einfacher Veräußerung aufgestellt sind. Eine genaue Prüfung des § 579 wird aber auch zeigen, daß die Frage nach der Person des Vermieters bei Veräußerung des Grundstücks nicht nur doktrinär ist, wie so manchmal angenommen wird, sondern erhebliche praktische Bedeutung hat.

I.

Eine Definition der Miete, aus der man schon einen Schluß auf das Verhältnis der Miete zum Eigentum ziehen könnte, hat das BGB. nicht aufgestellt. Mittelstein[1]) hat eine Definition der Miete zu geben versucht. Danach heißt Miete: „sich durch Vertrag die zeitweise Gebrauchsgewährung einer Sache gegen einen Mietzins verschaffen. Die hiernach wesentlichen fünf Begriffsmerkmale der Miete sind: der Vertrag, die Gebrauchsgewährung, die Zeitweiligkeit der Gebrauchsgewährung, die Sache, der Mietzins." Diese Erklärung läßt aber auch das Verhältnis der Grundstücksmiete zum Eigentum nicht voll erkennen. Und das hat seinen guten Grund darin, daß nur unter bestimmten Voraussetzungen die Grundstücksmiete dem sonst stärkeren dinglichen Rechte vorgeht. Diese Sondervorschriften[2]) knüpfen sich an die Voraussetzungen, daß es sich um Grundstücke handelt, die nach der Überlassung an den Mieter vom Vermieter an einen Dritten veräußert werden. Ist das dingliche Recht schon vor Antritt der Miete eingeräumt, so steht die Miete zurück; dem Mieter ist dann nur der Anspruch auf Schadensersatz gegen den Vermieter gegeben. (Ausnahme davon unten.)

Über die Bedeutung zweier Begriffe kann man zunächst im Zweifel sein, nämlich über die Bedeutung der „Überlassung" und der „Veräußerung" im Zusammenhang der §§ 571—579.

Über den Begriff „Überlassung" hat sich ein lebhafter Streit entsponnen. Bei der Auslegung dieses Begriffes be-

---

[1]) S. 7.

[2]) Die übrigen Sondervorschriften für Miete von Grundstücken finden sich im Gesetz verstreut, und zwar in den §§ 537 II, 2, 551 II, 556 II, 559—563, 565 I u. III, 566, 580.

gnügen sich die Schriftsteller entweder nicht mit der Tatsache einmaliger Überlassung, setzen vielmehr die Überlassung dem Besitz gleich und fordern Fortdauer derselben. Oder sie fordern nur die Tatsache, daß einmal vom Vermieter an den Mieter überlassen ist; nebenbei fragen sie, wenn der Mieter zur Zeit der Veräußerung nicht im Besitz des Grundstücks ist, warum er nicht im Besitz ist, und entnehmen daraus ein Kriterium für die Anwendbarkeit unserer Paragraphen. Die erste Gruppe ist somit extrem in ihren Anforderungen. Für sie genügt nicht die Übertragung des Besitzes, auch nicht die tatsächlich einmal erfolgte Überlassung, sondern nur das Besitzen des Grundstücks zur Zeit der Veräußerung. Auf diesem Standpunkte stehen z. B. Cosack[3]), Scherer[4]), Fuld[5]) *), Arnold[6]), Hellwig[7]).

Von dieser Seite ist geltend gemacht worden, daß man dem Erwerber nicht gut die Übernahme derjenigen Mietverträge zumuten könne, die für ihn nicht erkenntlich seien. Dagegen ist zu sagen, daß unsere Paragraphen den Schutz des Mieters bezwecken, nicht des Erwerbers, und daß der Erwerber in der Lage ist, sich über die laufenden Mietverträge vom Veräußerer die erforderliche Auskunft zu holen, zu der dieser nach § 444 BGB. verpflichtet ist.*)

Und sehr richtig bemerkt Oertmann zu dieser Ansicht: „nach dieser Auffassung wäre für die Fälle eines vom Mieter wieder verlorenen Besitzes gar nicht gesorgt, da das Schutzmittel des § 578 für sie offenbar nicht in Frage kommt.“[8])

Diese große Mehrzahl der Schriftsteller vertritt aber den Standpunkt, daß der einmalige Akt der Überlassung der Anforderung des § 571 genüge, so: Dernburg[9]), Zimmermann[10]),

---

[3]) II S. 281/2 u. Cosack zu Gerber § 208, Anm. 15.

[4]) S. 770 Nr. 3. [5]) S. 208. [6]) S. 16. [7]) S. 424 ff.

*) Fuld verfällt beim Anführen von Beispielen in Kasuistik.

**) Die Begründung der Denkschrift zur Reichstagsvorlage, daß die Abgrenzung des vom Gesetz gewährten Mieterschutzes deshalb gegeben sei, weil mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit dem Erwerber nur die Mietverträge mit auferlegt werden könnten, deren Bestehen erkennbar wäre, ist von Mittelstein S. 276 als unzutreffend zurückgewiesen worden.

[8]) S. 536. [9]) S. 207. [10]) S. 8. [11]) S. 534/5. [12]) S. 66 ff. [13]) S. 908. [14]) S. 494.

Oertmann[11]), Romeick[12]), Enneccerus-Jaeger[13]), Eck[14]), Müller u. Meikel[15]), Hoffmann[16]), Herr[17]), Crome[18]), Borcherdt[19]), Brückner[20]).

Dabei meint Herr, daß der Begriff der Überlassung mit der dem Vermieter in § 536 auferlegten Verpflichtung korrespondiere. Crome[21]) betont, daß die Überlassung den Beweis liefere, daß der Mietvertrag schon vor der Überlassung bestand, „sonst müßte das Recht des Mieters mit der Wiederaufgabe des Besitzes verloren gehen". Die Verwertung der Besitzübergabe als eines Publizitätsmittels, wie es Endemann will, wird von Crome u. a. abgelehnt.[22]) Romeick geht noch weiter, wenn er eine strenge Scheidung zwischen „Überlassung an den Mieter" und „Besitz des Mieters" aufstellen will. Nach ihm „bedingt die Überlassung keineswegs, daß der Mieter bereits in ein Verhältnis zum Mietgrundstück gekommen ist, d. h. den Besitz desselben erworben hat". Auch Schollmeyer[23]) erklärt es für genügend, wenn der Vermieter dem Mieter die Sache überlassen habe, Besitzerwerb des Mieters sei nicht erforderlich.

Betreffs der Grenzen der Anwendbarkeit sind Planck[24]) und Oertmann[25]) der Ansicht, daß § 571 dann nicht anzuwenden sei, wenn der Vermieter den Besitz sogar ohne den Willen des Mieters wiedererlange. Hiergegen haben Mittelstein[26]) und Dernburg[27]) Widerspruch erhoben. Für den Fall einseitiger Besitzaufgabe seitens des Mieters sagt Staudinger[28]): „In diesem Falle braucht der Schutz des Gesetzes nicht einer Person aufgezwungen zu werden, die ihn tatsächlich gar nicht haben will." Ihm stimmt Herr[29]) zu. Dernburg[30]) verweist aber hiergegen mit Recht auf die zweiseitige Natur der Miete, kraft deren es sich nicht bloß um Verpflichtungen, sondern auch um Rechte des Grundstückserwerbers handelt, denen sich der Mieter gewiß nicht durch einseitige Besitzaufgabe entziehen kann.

---

[15]) S. 478. [16]) S. 29. [17]) S. 15. [18]) S. 35. [19]) S. 99. [20]) S. 148. Anm. 2. [21]) S. 35. [22]) Crome, S. 34/5. Leonhard S. 493, Zimmermann S. 8. [23]) S. 76. [24]) zu § 571. [25]) zu § 571. [26]) S. 269/70. [27]) S. 174, [28]) zu § 571. [29]) S. 12. [30]) S. 207.

Zimmermann[31]) bildet bei Erörterung des Begriffes „Überlassung" drei Fälle:

1. Der Mieter überläßt den Besitz wieder dem Vermieter: es kommt darauf an, ob er hierbei auf seine Rechte verzichtet.
2. Der Mieter verliert den Besitz freiwillig oder unfreiwillig, ohne daß der Vermieter ihn wiedererlangt: § 571 ist anwendbar.
3. Der Mieter überläßt die Mietsache einem anderen, z. B. einem Untermieter: § 571 ist anwendbar.

An diesen Unterscheidungen dürfte bis auf den ersten Fall, für den auch das oben Gesagte zutrifft, nichts auszusetzen sein. Gut sind auch Zimmermanns Beispiele vom Feldpächter und Gartenmieter, deren Mietverhältnis dem Erwerber wohl selten oder nie erkennbar sein dürfte. Das Erfordernis der Dauer der Überlassung kann daher, als undurchführbar, vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Wir werden uns ebenfalls der zweiten Ansicht anzuschließen haben und fassen die „Überlassung" als einmaliges Faktum, nicht als Zustand dauernden Überlassenseins auf. Zu diesem Standpunkt führen uns einerseits die von anderen Seiten vorgebrachten gewichtigen Gründe: Die Unmöglichkeit, die Anforderungen der gegenteiligen Ansicht betreffs Erkenntlichkeit und Besitzdauer bei Mieten und speziell Pachtverträgen durchzuführen, ferner die Absicht des Gesetzes, den Mieter zu schützen, die eine Erschwerung dieser Möglichkeit ausschließt; andererseits aber — und das ist meines Wissens noch nicht beachtet — die unzweideutige Diktion des Gesetzes. Es heißt dort: „nach" der Überlassung. Wie kann es sich nur um eine Dauer der Überlassung handeln, wenn das Gesetz die Präposition „nach" anwendet. Oder man müßte diese Wendung noch wieder so interpretieren, daß man daraus machte: „nach Eintritt der Überlassung". Dieser Ausdruck ist meines Erachtens schon allein eine genügende Stütze für unsere Ansicht, daß unter Überlassung ein einmaliges Faktum zu verstehen

[31]) S. 8.

ist. Erklären wir aber hiermit die eine Voraussetzung des § 571 für erfüllt, so dürfte sich daraus von selbst ergeben, daß durch ein vorübergehendes Verlorengehen oder Überlassen des Besitzes an einen Dritten und selbst an den Vermieter die Tatsache der Überlassung nicht aus der Welt geschafft werden kann. Die Überlassung an den Vermieter kann nur dann die Beendigung des Mietverhältnisses bedeuten, wenn beide, Mieter und Vermieter, einverstanden sind.[32])

Der zweite Begriff, der einer Klärung bedarf, ist die „Veräußerung". Was ist hierunter zu verstehen? Ist das Kausalgeschäft der Veräußerung, also der Kaufvertrag, oder der dingliche Akt der Eigentumsübertragung durch Auflassung und Eintragung im Grundbuche gemeint? In diesem Falle ist man sich wohl ziemlich einig, daß nur die letzte Auslegung zutreffen kann. Herr macht auf die entsprechenden Wendungen des Gesetzes: „während der Dauer des Eigentums" (§ 571 I), „Übergang des Eigentums" (§ 571 II) und „zur Zeit des Eigentumsüberganges" (§ 573) aufmerksam. Auch ist anerkannt, daß diese Veräußerung entgeltlich und unentgeltlich sein kann, daß also auch die Fälle des Tausches, der Schenkung und des Vermächtnisses mit einbegriffen sind. Dagegen schützen unsere Paragraphen den Mieter nicht in den Fällen der Zwangsenteignung, die nach Art. 109 EG. BGB. der Landesgesetzgebung überlassen ist, der Zwangsversteigerung (ZwVG. § 57) und der freiwilligen Veräußerung durch den Konkursverwalter (K.O. § 21 III). Bestritten ist die Ausdehnung unserer Paragraphen auf den Fall der Eigentumsaufgabe (§ 928 I) und der Aneignung des aufgegebenen Grundstücks durch den Fiskus (§ 928 II). Die wörtliche Interpretation des § 571 schließt allerdings die Anwendung auf diesen Fall aus. Dieser Ansicht sind z. B. Mittelstein[33]) und Zimmermann[34]). Aber diese Auslegung scheint nicht zweckentsprechend zu sein. Die oben angeführten Ausnahmen, in denen dem Mieter der Schutz versagt ist, haben einen tieferen Grund, nämlich bei der Zwangsenteignung ein durchgreifendes

[32]) vgl. Mittelstein S. 270 u. Zimmermann S. 9.
[33]) S. 293. [34]) S. 5.

Interesse des Staates an dem betreffenden Grundstück und in den beiden anderen Fällen das Interesse der Gläubiger, für die das Weiterlaufen der Mietverträge den Erlös des Grundstücks vermindern könnte. Im Falle des § 928 II kann man aber kaum dem Staat einen begründeten Anspruch auf mietfreies Eigentum zusprechen.[35])

Aber an die Voraussetzung der „Veräußerung" des § 571 lehnt sich eine wichtige Bestimmung an: es muß vom Vermieter veräußert sein. Dieses Erfordernis bedeutet für den Mieter unter Umständen einen Schutz gegenüber dem Erwerber, den er dem Eigentümer gegenüber nicht haben würde. Es ist ja klar, daß ein Mieter, der von einem Nichteigentümer gemietet hat, dem wirklichen Eigentümer gegenüber nicht geschützt ist. Der gute Glaube an das Eigentum des eingetragenen Nichteigentümers kann ihm nicht helfen. Der Eigentümer kann in einem derartigen Fall vielmehr den Mieter entsetzen. Von dieser Regel bringen nur die §§ 1056, 1423, 1546 III, 1550 II, 1649, 1663 I, 1684, 1685, 2135 Ausnahmen.[36])

Wenn nun auch einerseits der gute Glaube des Mieters an das Eigentum des Vermieters belanglos ist, so kann doch andererseits der gute Glaube des Erwerbers an das Eigentum des vermietenden Nichteigentümers auch dem Mieter von Nutzen sein. Dazu bietet § 571 in seiner Forderung, daß nur vom Vermieter, nicht gerade vom Vermieter-Eigentümer veräußert sein muß, die Handhabe. Denn da der Erwerber durch seinen guten Glauben in seinem Eigentum geschützt wird, so würde es widersinnig sein, wenn dieser Erwerber von der Aushaltung der Mietverträge frei sein sollte, d. h. also: wenn er durch Erwerb vom Nichteigentümer zu einer besseren Rechtsstellung gelangte als durch Erwerb vom Eigentümer.[37]) Da es also einzig und allein bei der Veräußerung auf den guten Glauben des Erwerbers ankommt und der Mieter gänzlich aus dem Spiele bleibt, so darf man auch vor einer Schluß-

[35]) Planck S. 503 hat die verschiedenen Ansichten hierüber zusammengestellt. [36]) Näheres bei Mittelstein S. 295.

[37]) vgl. Oertmann S. 534 u. Eccius S. 574/5.

folgerung Romeicks nicht zurückschrecken: „Das Mietverhältnis haftet, auch wenn der Mieter weiß, daß die Eintragung des Erwerbers als Eigentümers mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht.“ [38])

Der Veräußerung des § 571 ist in § 577 die Belastung gleichgestellt, die durch Ausübung des Rechtes dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch entziehen würde. Hierher gehören Erbbaurecht und Nießbrauch. In diesem Falle nimmt der dinglich Berechtigte die dem Erwerber des § 571 entsprechende Stellung ein, während bei teilweiser Belastung der Dritte dem Mieter gegenüber verpflichtet ist, „die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde“. [39])

Zu den aus § 571 selbst entnommenen Voraussetzungen tritt als selbstverständlich eine weitere: die Gültigkeit der Veräußerung und die Gültigkeit des Mietvertrages. Ist der Erwerber infolge eines Mangels des Kausalgeschäftes zur Rückauflassung gezwungen, so kann man im Zweifel sein, ob der Veräußerer, dem jetzt wieder aufgelassen wird, dem Mieter gegenüber sofort wieder die volle Vermieterstellung einnimmt oder jetzt als neuer Erwerber gilt, d. h. also: ob die inzwischen erfolgte Auflassung und Rückauflassung für das Mietverhältnis in ihrer Wirkung sich gegenseitig aufheben oder nicht. Diese Frage kann indessen im Kapitel über die Voraussetzungen noch nicht erledigt werden, da sie schon in die Hauptfrage eingreift. Ebenso läßt sich hier noch nicht beantworten, wer in dem Falle, daß zwischen dem veräußernden Vermieter und dem Mieter ein nichtiger oder anfechtbarer Mietvertrag bestand, den Mietvertrag auflösen oder anfechten kann, ob der Veräußerer oder der Erwerber aktiv, und andererseits, wenn der Mieter das betreffende Recht ausüben darf, passiv dazu legitimiert ist. Mietverträge von mehr als einjähriger Dauer bedürfen der Schriftlichkeit (§ 566 BGB.), und zwar ist hierbei, nach Scherers [40]) Ansicht, Gegenbeweis ausgeschlossen. Wohl

---

[38]) S. 85. [39]) Hesselbach S. 51 bildet ein völlig verkehrtes Beispiel für teilweise Belastung. [40]) S. 759.

aber läßt sich der Fall doppelter Vermietung schon hier entscheiden. Scherer[41]) vertritt die Ansicht, daß die §§ 571—579 nicht die Vermietung, also auch nicht den Fall zweimaliger Vermietung beträfen. Derjenige Mieter gehe vor, der zuerst faktisch in die Miete eingetreten sei. Auch Crome[42]) verteidigt diese Ansicht: § 571 schütze den Mieter nur gegenüber dem Erwerber des Eigentums bezw. eines dinglichen Rechts an der Mietsache, nicht gegen andere Mieter. Der Besitz gewähre den Vorteil, nicht weil er ein Recht sei, sondern weil der besitzende Mieter in der Beklagtenrolle sei und der andere ein Vorrecht nicht dartun könne. Bei tieferer Überlegung müssen wir aber mit Eccius und Fuchs für eine extensive Interpretation des § 571 eintreten. Denn wenn der Mieter schon demjenigen gegenüber siegt, der vom Vermieter ein dingliches Recht eingeräumt erhält, so muß er erst recht gegen den durchdringen, der das Grundstück vom Vermieter zur Miete oder sonst zum Besitz erhalten hat. Wir können uns den Ausführungen Eccius'[43]) anschließen: „Das Gewicht der Vorschriften der §§ 571—577 . . . liegt nicht darin, daß das Recht des Dritten als Eigentümers oder Nießbrauchers ein dingliches ist; dieser Umstand wird im Gesetz nur betont, weil ohne Vorschrift des Gesetzes der dinglich Berechtigte sein Recht gegen den Mieter würde durchsetzen können: das Maßgebende aber für die Erstreckung des Forderungsrechtes des Mieters und Pächters liegt darin, daß der ihm gegenüberstehende Dritte seine Rechtsstellung und zwar eine wirkliche Rechtsstellung gerade von dem obligatorisch verpflichteten Vermieter herleitet."

Im Interesse des Mieters wie des Vermieters ist dann der § 578 in das Gesetz aufgenommen, der die Anwendung des § 571 I und des § 577 auf die Zeit vor der Überlassung an den Mieter zuläßt, „wenn der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat". Ohne diese Abmachung ist der Erwerber an den Mietvertrag nicht ge-

[41]) S. 270. [42]) Jurist. Nat. d. M. S. 57. [43]) 573/4.

bunden, selbst wenn er ihn kannte. Andererseits kann er aber auch ohne die Abmachung des § 578 nicht vom Mieter die Einhaltung des Vertrages fordern.[44]) Durch das Abkommen des Vermieters mit dem Erwerber behält der Mieter seinen Anspruch auf Überlassung des Grundstücks. Hierbei ist aber wohl zu beachten, daß für den Mieter mit dem Recht auch die Pflicht verbunden ist, mit dem Erwerber den Mietvertrag auszuhalten, wenn natürlich auch unter den einschränkenden Bedingungen des § 571 II, 2. (s. [45]).

Es ist zwar noch ein anderer Weg vorgeschlagen worden, um dem Mieter, der noch nicht im Besitz des Grundstücks ist, seinen Anspruch zu sichern, nämlich die Eintragung einer Vormerkung. Borcherdt[46]) verweist zur Sicherung des Mieterrechtes auf künftige Überlassung auf die §§ 883, 885. In § 883 heißt es allerdings, daß die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstück dient. Aber erstens ist die Miete kein Recht an einem Grundstück, und zweitens wäre dann, wie Mittelstein[47]) und Oertmann[48]) hervorheben, § 578 überflüssig.

Hiermit können wir die Behandlung der Voraussetzungen des § 571 und der ihm nachgebildeten §§ 577 und 578 abschließen. Es erübrigt, die Voraussetzungen des § 579, des Falles der Weiterveräußerung und -belastung, zu behandeln. Die Schwierigkeit dieses Paragraphen liegt aber keineswegs in der Besonderheit seiner Voraussetzungen. Vielmehr wird ja in § 579[1] auf § 571 I und §§ 572—578 verwiesen. War daher zur Zeit der ersten Veräußerung oder Belastung der Mieter bereits im Besitz, so gehen die Vermieterverpflichtungen und -rechte auf den zweiten Erwerber über. Ebenso steht es, wenn der erste Erwerber zwar die Erfüllung der Vermieterverpflichtungen nur nach § 578 übernommen hatte, aber inzwischen der Mieter vor der zweiten Veräußerung bezw. Belastung in den Mietbesitz des Grundstücks gelangt ist. Im Zweifel kann man dagegen zunächst sein, ob in dem Falle,

---

[44]) vers. A. Zimmermann S. 73 u. Mittelstein S. 294.
[45]) Ebenso Borcherdt S. 110. [46]) S. 110/1. [47]) S. 295. [48]) zu § 578.

daß z. B. der ersten Veräußerung der erste Erwerber nach § 578 die Erfüllung der Vermieterverpflichtungen übernahm, dann aber noch vor der Überlassung an den Mieter die Weiterveräußerung vornahm, nunmehr der zweite Erwerber ohne weiteres durch die Erklärung des ersten Erwerbers zur Erfüllung gezwungen ist. Man wird diese Frage aber doch verneinen müssen.[49]) Der erste Erwerber hat dann zwar durch die Erklärung gegenüber dem Vermieter den Anspruch des Mieters auf Überlassung auch gegen sich anerkannt. Immerhin ist dies aber nur ein persönlicher Anspruch, und wenn nun der erste Erwerber sein Wort nicht hält, d. h. ohne diese Verpflichtung zur Übernahme des Mietvertrages weiterveräußert, so ändert das doch an der Rechtslage des zweiten Erwerbers nichts. In § 578 wird gefordert, daß der Erwerber die Erfüllung übernommen haben muß. Das bedeutet für § 579 in entsprechender Anwendung, daß der neue Erwerber sich hierzu bereit erklärt haben muß. Übernimmt der zweite Erwerber diese Erfüllung nicht, so kann sich der Mieter an den Vermieter und dieser wiederum an den ersten Erwerber halten.

Am Schluß unseres ersten Kapitels ist nur das eine noch festzustellen, daß unsere Paragraphen kein zwingendes Recht darstellen, sondern daß sowohl für den Fall einfacher wie mehrfacher Veräußerung vertragliche Freiheit herrscht.

II.

Im zweiten Teil unserer Arbeit müssen wir die grundlegende Frage lösen, wann der Erwerber in das Mietverhältnis eintritt. Diese Frage ist einschneidend, weil sich hiernach auch die Abgrenzung der Rechte und Pflichten zwischen dem veräußernden Vermieter und dem Erwerber zu richten haben wird.

---

[49]) A. A. Goldmann-Lilienthal S. 594.

Mit dieser Bestimmung wäre wohl eigentlich schon eine wissenschaftliche Begründung der eigenen Ansicht und eine Kritik anderer Theorien zu verbinden. Aber es würde unsere Beweisführung zu sehr zerreißen, wollten wir dies im Zusammenhange gleich erledigen, und so beschränken wir uns zunächst darauf, aus dem Gesetz die Bestimmung des Zeitpunktes des vollen Eintritts des Erwerbers in das Mietverhältnis zu gewinnen und nur so viel in Kürze über die verschiedenen Ansichten zu geben, als zum besseren Verständnis der Interpretation erforderlich ist, um dann im nächsten Kapitel näher auf die Theorien einzugehen. Der Interpretation möge eine kurze Skizzierung des Problems vorangehen.

Durch das in § 571 zum Ausdrucke kommende Rechtsprinzip: „Kauf bricht nicht Miete" ist zunächst gesagt, daß der Kauf, besser das Eigentum des Erwerbers, die vom veräußernden Vermieter eingegangenen Mietverträge nicht löst. Das Gesetz hat nun das Verhältnis von Miete und Eigentum nicht etwa so geordnet, daß es unter gänzlicher Ausschaltung des Vermieters einfach den Erwerber vom ersten Augenblicke an auch Vermieter sein ließe und den zwischen Vermieter und Mieter geschlossenen Vertrag in seiner vollen Dauer zwischen Erwerber und Mieter laufen ließe — dadurch würden Erwerber und Mieter zu schlecht, der Vermieter aber zu gut wegkommen —, noch auch hat es den Vermieter während der ganzen noch restierenden Kontraktszeit in dieser Rolle belassen, weil es für den Vermieter auf die Dauer ein schwierig' Ding wäre, mit dem Grundstück, das mittlerweile Eigentum des Erwerbers geworden ist, zu erfüllen. Vielmehr hat das Gesetz beiden Rechtsinstituten, Eigentum und Miete, Beschränkungen auferlegt. Der Erwerber muß sich die Beschränkung seines Eigentums durch die von seinem Vorgänger im Eigentum geschlossenen Mietverträge gefallen lassen, und der Mieter muß sich mit dem Wechsel in der Person des Vermieters abfinden, wenn er es nicht vorzieht, innerhalb einer ihm vom Gesetz bestimmten Frist zu kündigen, also auf diese Weise eine Einbuße an der ursprünglich mit dem Vermieter in Aussicht genommenen Mietdauer zu erleiden.

Wir gehen jetzt im einzelnen an die Interpretation von § 571 heran. In Absatz I heißt es, daß der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer des Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintrete. Der Zeitpunkt für diesen Eintritt des Erwerbers in Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis ist aus dem Vordersatz des Absatzes I zu entnehmen: es ist der Zeitpunkt der Veräußerung, d. h., wie wir im ersten Kapitel festgestellt haben, der Auflassung und Eintragung im Grundbuch. Es mag gleich hier einer Ansicht Borcherdt's [1]) Erwähnung getan werden. Borcherdt will den Erwerber in die Pflichten erst mit der Übergabe, falls diese aber vor der Auflassung erfolge, erst mit dem letzteren Zeitpunkte eintreten lassen. An Borcherdt's Auffassung ist der Gedanke richtig, daß unsere Paragraphen daraus resultieren, daß jemand nicht gut mit dem im Besitz eines Dritten befindlichen Grundstück erfüllen kann. Aber es geht doch wohl zu weit, diesen Gedanken über die ihm vom Gesetz gegebene Form kasuistisch weiterverfolgen zu wollen.

Nach § 571 II, 1 haftet sodann der Vermieter für den von dem Erwerber bei Nichterfüllung der Verpflichtungen zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Dernburg [2]) macht darauf aufmerksam, daß das Wort „Schaden" in § 571 II jeden Schaden bedeutet, sowohl den, der in vertragsmäßig geschuldeten Leistungen liegen kann, als auch den, der durch Handlungen und Unterlassungen des Erwerbers entstehen kann.

Dieser Haftung des Vermieters wird aber in § 571 II, 2 eine Grenze gesetzt, und zwar dadurch, daß dem Mieter die Möglichkeit gegeben wird, zu kündigen. Übt er dieses Recht aus, so bleibt die in § 571 II, 1 prinzipiell ausgesprochene Haftung des Vermieters bis zum Auszuge des Mieters bestehen; kündigt er nicht, so wird der Vermieter von seiner Haftung befreit. Da nun aber sehr oft der Mieter gar nicht gleich von der Veräußerung erfährt, so beginnt für ihn die

[1]) S. 100. [2]) S. 210.

Frist der Kündigungsmöglichkeit erst zu laufen, wenn der Vermieter selbst ihm von dem Übergange des Eigentums Mitteilung gemacht hat.

Wir haben also zwei wichtige Anfangstermine in § 571 zu unterscheiden: mit dem Tage der Veräußerung beginnt der Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis, mit dem Tage der Benachrichtigung des Mieters durch den Vermieter beginnt für den Mieter die Frist der Kündigungsmöglichkeit. Neben diesen beiden Anfangsterminen erhalten wir aber aus § 571 II gleichzeitig auch zwei nicht minder wichtige Endtermine aus der Begrenzung der Haftung. Im Falle der Kündigung zum ersten Termin nach Empfang der Veräußerungsmitteilung durch den Vermieter erstreckt sich die Haftung des Vermieters wie die eines Bürgen auf die bis zum Tage des Auszuges entstehenden Vermieterverpflichtungen, im Falle der Nichtkündigung hört die Haftung auf, allerdings ist hier in der Literatur der Termin bestritten, an dem die Haftung aufhört. Man ist sich nicht einig darüber, ob hierunter der Termin, „an dem", oder der Termin, „zu dem" hätte gekündigt werden müssen, zu verstehen sei. Jedenfalls sollte doch eigentlich, wenn wir auch hier nicht gleich die Entscheidung fällen wollen, so viel aus dem Wortlaute des Gesetzes klar sein, daß mit einem dieser beiden fraglichen Termine die Haftung des Vermieters gänzlich aufhört und von da ab der Erwerber als allein haftender Schuldner dem Mieter gegenüber steht. Wir würden damit auch schon das Ergebnis gewonnen haben, daß die §§ 571 ff. sich nicht auf die ganze Restdauer eines nach der Veräußerung des Grundstücks noch weiterlaufenden Mietvertrages erstrecken, sondern nur die Verhältnisse einer gewissen Übergangszeit bis zur Auflösung der Miete infolge Kündigung seitens des Mieters oder bis zur vollen Vereinigung von Vermieter- und Eigentümerstellung in der Person des Erwerbers zu ordnen bestimmt sind. Aber leider bringt in diese eigentlich doch recht klare Abgrenzung des § 571 die Auslegung des § 579 eine unheilvolle Verwirrung. Dort wird für den Fall der Weiterveräußerung eine entsprechende

Anwendung des § 571 I vorgeschrieben, während die bürgschaftliche Haftung nicht dem Vorgänger im Eigentum, sondern dem Vermieter zugeschoben wird. Infolge dieser Bestimmung des § 579 wird dann von vielen die aus § 571 zu ersehende Begrenzung der Anwendbarkeit unserer Paragraphen vergessen und ein unüberlegter Schluß gezogen, daß trotz der in § 571 II ausgesprochenen Beendigung der Haftung selbst bei einer nach mehreren Jahren erfolgenden Weiterveräußerung, sofern nur der vom ersten Vermieter abgeschlossene Mietvertrag noch läuft, plötzlich wieder die Haftung des ersten Vermieters aufleben soll. Die falsche Meinung wird dann noch verstärkt durch eine mißverstandene Wendung des Gesetzes in § 571 I, nach der der Erwerber in die sich „während der Dauer seines Eigentums" aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Pflichten eintritt. Wenn nun aber aus § 571 selbst die Grenze seiner Anwendbarkeit zu entnehmen ist, so müssen doch jedenfalls von diesem Gesichtspunkte aus auch alle einzelnen Bestimmungen innerhalb dieses Paragraphen beurteilt werden. Wir würden damit die Wendung: „während der Dauer seines Eigentums" in den Rahmen des § 571 einzufügen haben und dadurch zu dem Ergebnis kommen, daß das Gesetz in § 571 schon den Fall des § 579 vorbereitet und durch diese eben genannte Wendung auch schon den Fall der Weiterveräußerung innerhalb der Grenzen des § 571 vorsieht. Und ferner müssen wir auch für § 579 dieselben Zeitgrenzen festsetzen wie für § 571, da er sich zeitlich ja ganz auf den Boden von § 571 stellt. Und diese Grenzen wären die Veräußerung des Vermieters an den ersten Erwerber als Anfangstermin — dieser ersten Veräußerung muß innerhalb der für § 571 vorgesehenen Zeit die Weiterveräußerung gefolgt sein —, und als Endtermin entweder der Auszug oder der Termin, „an dem" bezw. „zu dem" gekündigt werden muß. Dann hat § 571 die Stellung des ersten Erwerbers gegenüber dem folgenden und § 579 die des zweiten Erwerbers gegenüber dem ersten gegeben, aber — immer nur in den Zeitgrenzen des § 571. Gerade die Bedeutung dieser Worte: „während der Dauer seines Eigentums" ist nach anderer Richtung, z. B. von

Romeick, der darin die Abgrenzung zwischen dem Vermieter und dem ersten Erwerber sieht,[3]) aber nicht in diesem reziproken Sinne als einer Abgrenzung der Rechte und Pflichten mehrerer Erwerber innerhalb der bestimmten Zeit untereinander ausgelegt worden.

Bei der Bestimmung der Haftungsgrenze und Gewinnung des Zeitpunktes, in dem der Erwerber als Vermieter in das Mietverhältnis eintritt, soll uns nun § 579 ein guter Prüfstein sein. Die Schriftsteller sind bei Erörterung dieser beiden Punkte meistens bei § 571 stehen geblieben, ohne die Richtigkeit ihrer Behauptung an dem Tatbestand des § 579, der ja auf dieselbe Zeit abgestellt ist, zu prüfen. So ist es denn gekommen, daß man vielfach die Frage nach dem Erlöschen der Vermieterhaftung und dem Eintritt des Erwerbers als eines Vermieters getrennt behandelt hat, während sie eng zusammengehören.

Es mögen jetzt einige kurze Zusammenstellungen folgen. Mit dem Tage der Veräußerung tritt nach der Ansicht vieler der Erwerber in das Mietverhältnis ein. Diese Auffassung vertreten: Schollmeyer[4]), Planck[5]), Borcherdt[6]), Brückner[7]), Staudinger[8]), Enneccerus-Jaeger[9]), Herr[10]), Fuld[11]), Brühl[12]), Fränkel[13]), Niendorff[14]), Müller-Meikel[15]), Hesse[16]), Goldmann-Lilienthal[17]), Loomann[18]), Koban[19]) u. a.

Diese Schriftsteller setzen also die vom Gesetze gewählte Wendung: „die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen" dem Mietverhältnis selbst gleich. Sie halten ferner die Frage nach dem Eintritt des Erwerbers als Vermieters in das Mietverhältnis getrennt von der Bürgschaftshaftung des veräußernden Vermieters.

Die Gegner dieser Auffassung verbinden die Frage nach dem vollen Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis mit der Frage nach der Beendigung der Haftung des Vermieters.

---

[3]) S. 45. [4]) S. 77. [5]) S. 504. [6]) S. 100. [7]) S. 150. [8]) zu § 571. [9]) S. 909. [10]) S. 35. [11]) S. 210. [12]) S. 50. [13]) S. 74. [14]) S. 260. [15]) S. 479. [16]) S. 26. [17]) S. 586/7. [18]) S. 90. [19]) an vielen Stellen seiner Schrift.

Die Folgerung dieses Standpunktes ist, wenn sie auch nicht überall ausdrücklich gezogen wird, daß in der Zeit vom Eigentumsübergang bis zur Haftbefreiung der Veräußerer Vermieter bleibt, allerdings ein nicht selbst die Rechte und Verpflichtungen ausübender Vermieter — denn das ist ja durch Gesetz dem Erwerber schon zugesprochen —, und daß das Gesetz diese eigenartige Stellung des in der Ausübung der Rechte und Pflichten von dem Erwerber abgelösten Vermieters der Stellung eines Bürgen vergleicht. Wie also diese Gruppe streng zwischen dem Mietverhältnis und den sich aus diesem ergebenden Rechten und Pflichten scheidet, so tut sie das Gleiche zwischen den Ausdrücken „als Bürge" und „wie ein Bürge". Innerhalb dieser letzten Gruppe tritt nun aber betreffs des Zeitpunktes, in dem der Erwerber Vermieter wird, abermals eine Scheidung ein, entsprechend der oben schon erwähnten verschiedenen Auffassung über die Haftbefreiung des Vermieters an dem Termin, „an dem" bezw. „zu dem" die Kündigung unterlassen wird. In diesem letzten Punkte trennen sich übrigens auch die Vertreter der ersten Gruppe untereinander, die dem Erwerber sogleich mit dem Eigentumsübergange auch die Stellung des Vermieters geben. Für diese erste Gruppe ist natürlich die Wendung: „wie ein Bürge" nicht ein Vergleich, sondern die Ausdrücke: „wie ein Bürge" und „als Bürge" erscheinen für diesen Standpunkt als völlig gleichwertig. Die Entscheidung über die Haftbefreiung des Vermieters wird dann nur begründet entweder durch den Wortlaut des Gesetzes, der für eine sofortige Befreiung zu sprechen scheint, oder durch Billigkeitsrücksichten auf den Mieter, die im Falle der Nichtkündigung eine ebenso lange Haftung des Vermieters empföhlen wie im Falle der Kündigung. Aber die Hauptsache ist bei dieser ganzen ersten Gruppe, daß sie den veräußernden Vermieter als Bürgen neben den Erwerber treten und ihn für die Verpflichtungen des Erwerbers als für fremde Schuld haften läßt.

Zu den Vertretern der zweiten Gruppe, die also — wenn auch nicht immer mit der erforderlichen Klarheit — zwischen dem Eintritt in das Mietverhältnis und dem in die einzelnen

Rechte und Pflichten unterscheidet, gehören: Hellwig[20]), Rönnberg[21]), Landsberg[22]), Fischer-Henle[23]), Matthiaß[24]), Vogel[25]), augenscheinlich auch Hoffmann[26]) und Arnold[27]), der aber auch teilweise Planck folgt.

Über die Beendigung der Haftung sprechen sich nicht alle Schriften mit genügender Klarheit aus. Soviel sich aber feststellen läßt, stimmen im Falle der Nichtkündigung folgende Schriftsteller für die Befreiung des Vermieters von der Haftung mit dem Termin, „an dem" zuletzt die Kündigung hätte ausgesprochen werden müssen: Rönnberg[28]), Matthiaß[29]), Niendorff[30]), Planck[31]), Staudinger[32]), Arnold[33]), Mittelstein[34]), Borcherdt[35]), Goldmann-Lilienthal[36]), Fränkel[37]), Brückner[38]).

Folgende vertreten den zweiten Standpunkt und lassen die Haftung erst mit dem Termin erlöschen, „zu dem" hätte gekündigt werden müssen: Dernburg[39]), Vogel[40]), Fuld[41]) u. a.

Wir kommen zur Darlegung der eigenen Ansicht und stellen fest, daß wir betreffs des Eintritts des Erwerbers als Vermieter den oben skizzierten zweiten Standpunkt mit den Konsequenzen vertreten müssen, wie sie wohl noch nicht gleichmäßig von den Verfechtern dieser Auffassung gezogen sind, sich uns aber als logische Folgerungen aufdrängen werden.

Was die Bezeichnung der Hauptpersonen betrifft, so hat das Gesetz die Ausdrücke: „Vermieter" und „Erwerber" gewählt. Hierauf macht auch Dernburg[42]) aufmerksam. Der „Vermieter" ist hier doch gleichzeitig ein Veräußerer, aber das Gesetz läßt diese Beziehung außer Acht, da es ja nur auf die Wirkung der Veräußerung auf die Miete ankommt. Dem „Erwerber" wird aber seine Bezeichnung nur aus dem

---

[20]) S. 429. [21]) S. 83 u. 86. [22]) S. 454. [23]) in seiner Ausgabe. [24]) S. 562. [25]) S. 68. [26]) S. 32. [27]) S. 102. [28]) S. 83. [29]) S. 562. [30]) S. 261. [31]) zu § 571. [32]) S. 306. [33]) S. 101, Anm. 6. [34]) S. 272/3. [35]) S. 106. [36]) S. 587, Anm. 18. [37]) S. 84. [38]) S. 150.

[39]) S. 177. [40]) S. 67. [41]) S. 212. — Fulds Beispiel für die Haftung des Vermieters (S. 226) ist falsch. Fuld hat nicht die Berechtigung des Mieters zur Kündigung auf den ersten Termin verstanden.

[42]) S. 206.

Veräußerungsgeschäft genommen. Sie enthält auch gar keine Beziehung zum Mietverhältnis. Auch fällt es auf, daß das Gesetz diesen beiden Personen selbst in Absatz II des § 571, wo die erste Zeit bis zur Kündigung oder Kündigungsunterlassung behandelt wird, dieselbe Bezeichnung läßt. Warum wird jetzt nicht etwa vom „alten" und „neuen Vermieter" gesprochen? Genau genommen, müßten die Ausdrücke sogar jetzt „Veräußerer" und „Vermieter" heißen. Das würde, wenn mit dem Eigentumswechsel die Vermieterrolle ausgetauscht würde, die richtige Bezeichnung sein. Denn nach der gegnerischen Auffassung ist ja der Erwerber Vermieter geworden, also müßte für den bisherigen Vermieter die Bezeichnung aus dem Kauf genommen werden. Aber auch § 579 meint noch mit dem „Vermieter" den ersten Veräußerer, wogegen beiden Nachfolgern im Eigentum und in der Ausübung der Vermieterrechte und -pflichten ihr Name nur aus dem Kaufe gegeben wird („Erwerber" und „neuer Erwerber"), während eine Beziehung zur Miete fehlt.

Die Grundlage unserer Beweisführung erblicken wir in dem schon früher gewonnenen Ergebnis, daß §§ 571 und 579 selbst die zeitlichen Grenzen ihrer Anwendbarkeit angeben. Hieran schließen wir die Tatsache, daß das Gesetz für die in den Paragraphen angegebene Zeitdauer dem Veräußerer noch die Bezeichnung „Vermieter" läßt, während der „Erwerber" nur „in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintritt". Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß das Gesetz durch den Eigentumsübergang die Miete auch als persönliches Verhältnis zwischen zwei bestimmten Personen nicht sofort untergehen läßt. Der Eigentümer des vermieteten Grundstücks muß auch in dieser Zeit schon *wie* ein Vermieter erfüllen, weil die Erfüllung nur durch das Grundstück möglich ist. „Vermieter" aber bleibt in dieser Zeit der Veräußerer, und weil seine Stellung, wenn sie nicht mehr die Ausübung sämtlicher Rechte und Pflichten hat, im Gesetz für sich dasteht, so wird sie der Stellung eines Bürgen verglichen. Das Gesetz sagt: „wie ein Bürge", nicht „als Bürge".

Zwei Probleme fallen zusammen: der Übergang der Vermieterstellung auf den Erwerber und die Haftbefreiung des veräußernden Vermieters.*) Wenn daher das Gesetz am Ende von § 571 sagt: „so wird der Vermieter von der Haftung befreit", dann ist damit der Zeitpunkt angegeben, in dem der Erwerber „Vermieter" wird.

Die Gegner wollen von vornherein dem Erwerber die Stellung des Vermieters geben, scheuen sich aber, ihn so zu nennen. Der Name „Vermieter" ohne Vermieterrechte und -pflichten ist ein leerer Begriff. Zum Mieter gehört ein Vermieter: die Bezeichnungen sind Wechselbegriffe. Und wenn der Erwerber die volle Rechtsstellung des Vermieters erhält, muß er auch so genannt werden.

Die oben gezogenen Schlüsse ergeben sich einer aus dem andern, und zwar haben wir hierbei noch keiner Konstruktion bedurft, sondern alles dem Gesetz selbst entnommen. Die weiteren Resultate dieser Auslegung werden im dritten Teil folgen. Jetzt wollen wir erst an einigen Beispielen die Richtigkeit unseres Standpunktes beweisen.

Da Haftbefreiung des veräußernden Vermieters und Eintritt des Erwerbers als Vermieter zeitlich zusammenfallen, so gewinnen wir aus einem Exempel für die Haftbefreiung auch sofort die Antwort auf die zweite Frage, nämlich den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis.

Wir wollen den Vermieter A, den ersten und zweiten Erwerber B und C, den Mieter M nennen. Wenn A nun am 1. Mai an B veräußert, so hat M bei der gesetzlichen dreimonatigen Kündigungsfrist die Möglichkeit, bis zum 3. Juli zum 1. Oktober zu kündigen. Kündigt M — nach dem Gesetz darf er nur zum ersten Termin kündigen, für den die Kündigung möglich ist, das ist hier der 1. Oktober —, so haftet A bis zum 1. Oktober. Kündigt M nicht, so erlischt nach unserer Auffassung die Haftung des A mit dem 3. Juli. Das mag bis

*) Es ist für unsern Standpunkt wohl beinahe selbstverständlich, daß der Ausdruck des Gesetzes in § 571 II: „wird befreit", sich nur auf die Haftung des Vermieters für den Erwerber bezieht und nicht die eigene für frühere Verpflichtungen beseitigt. Vgl. Planck § 571, Hoffmann S. 42.

so weit noch zweifelhaft sein, aber setzen wir das obige Beispiel fort: nachdem A am 1. Mai an B veräußert hat, veräußert B am 1. August an C weiter. Nach unserer Auffassung ist A, wenn M rechtzeitig, also bis zum 3. Juli, gekündigt hat, bis zum Schluß der Miete, also bis zum 1. Oktober, dem M gegenüber Vermieter geblieben und haftet bis zum 1. August für B, darauf bis zum 1. Oktober für C; hat M die Kündigung unterlassen, so haftet A überhaupt nicht mehr für C, sondern B ist mit dem Ablauf des 3. Juli Vermieter geworden, der jetzt im Falle der Veräußerung — und zwar allein — haftet. Wir haben in diesem Beispiel im ersten Falle den Tatbestand von § 579, im zweiten dagegen zweimal den von § 571. Denn wenn einmal die Vermieterstellung übergegangen ist, so zählt keine frühere Veräußerung in diesem Sinne mehr mit. Das Gesetz spricht ja nicht in § 579 im absoluten Sinne von der Weiterveräußerung, sondern nur im Verhältnis zur Miete innerhalb der Zeitgrenzen von § 571. In welche Widersprüche verwickeln sich hier aber diejenigen, die die Haftung auf jeden Fall bis zu dem Termin ausdehnen, „zu dem" hätte gekündigt werden müssen! Danach mußte die Haftung des A, von der ersten Veräußerung, also vom 1. Mai an gerechnet, auf jeden Fall bis zum 1. Oktober reichen. Veräußert B bis Oktober nicht weiter, so kann man zunächst die Gegner aus § 571 allein nicht widerlegen, denn der Ausdruck des Gesetzes in § 571, für sich allein betrachtet, läßt Zweifel aufkommen. Aber der Fall der Weiterveräußerung bringt die gegnerische Ansicht zu Fall. Wenn nämlich in dem obigen Beispiel B am 1. August an C weiterveräußert und M nicht gekündigt hat, so müßte bis zum 1. Oktober A, von da ab B dem M für die Verpflichtungen des C haften. Es ist natürlich widersinnig, daß für die Pflichten des C zwei verschiedene Personen nacheinander haften sollten. Von einem kann der Erwerber doch nur die Vermieterstellung übernehmen, also kann auch nur einer für ihn haften müssen. Nicht zu verwechseln ist damit die erst von uns gezogene Folgerung, daß, wenn A am 1. Mai veräußert, M auf den 1. Oktober kündigt und B nun am 1. August an C weiterveräußert, A bis zum 1. August

für B und dann bis zum 1. Oktober für C haftet. Da haben wir die Haftung einer Person, des A, für die Verpflichtungen zweier anderer, des B und C, auf Grund seiner Vermieterstellung, während aus der gegnerischen Ansicht der unmögliche Fall der aufeinander folgenden und sich ablösenden Haftung zweier Personen, des A und B, für die Verpflichtung eines, des C, herauskäme.

So wirken die Beispiele zu § 579 in ihren Ergebnissen zurück auf die Interpretation des § 571 und machen es uns zur Gewißheit, daß im Falle der Kündigung nach der erstmaligen Veräußerung der Vermieter seine Stellung als Vermieter und seine Haftungspflicht für die Verpflichtungen bis zum Auszuge des Mieters nicht verliert, ganz gleich, wie viele Weiterveräußerungen in dieser kurzen Zeit auch erfolgen sollten, daß aber im Falle der Nichtkündigung schon nach Ablauf des Tages, „an dem" die Kündigung hätte ausgeübt werden müssen, sowohl Vermieterstellung wie Haftpflicht bei Veräußerung auf den Erwerber übergeht. Der Begriff der Weiterveräußerung — und genau so der der Weiterbelastung — ist nur im Rahmen des § 571 I verständlich, wie es § 579 durch seine Verweisung auf § 571 I andeutet.

Sollte der erste Erwerber während der Zeit seines Eigentums, ohne selbst schon „Vermieter" geworden zu sein, dem Mieter Zugeständnisse irgend welcher Art gemacht haben, wozu er auf Grund seines Eigentums ohne weiteres berechtigt ist, so kann natürlich, wenn im übrigen der Tatbestand von § 579 vorliegt, der Vermieter dem Mieter nicht auch für die Erfüllung dieser Vergünstigungen durch den zweiten Erwerber haften. Denn maßgebend ist auch für die zweite Veräußerung innerhalb der Zeit des § 571 der Inhalt des Mietvertrages zur Zeit der ersten Veräußerung. Wegen Nichterfüllung der vom ersten Erwerber in Aussicht gestellten Vergünstigungen kann sich der Mieter daher nur an den ersten Erwerber halten,[43]) doch dürfte für diese erweiterten Zugeständnisse meines Erachtens keine bürgschaftliche Haftung nach § 571, sondern nur gewöhnliche

[43]) Ebenso Borcherdt S. 109.

Schadensersatzpflicht in Betracht kommen, da ja der erste Erwerber noch nicht „Vermieter" geworden ist und § 571 I als Bedingung die Veräußerung durch den Vermieter vorschreibt.

Weitere Konsequenzen unseres Standpunktes wollen wir im nächsten Kapitel nach Besprechung anderer Konstruktionen ziehen.

III.

Im vorhergehenden Kapitel ist der Beweis geführt worden, daß nur § 579 volle Klarheit über die Auslegung von § 571 bringen kann. Das Exempel über die bürgschaftliche Haftung des Vermieters hat zur Lösung der Frage nach dem Übergange der Vermieterstellung verholfen. Folgerichtig wird die Vorschrift über die Haftbefreiung des Vermieters auch bei der juristischen Konstruktion unserer Paragraphen mitzusprechen haben.

Die bis jetzt in der Literatur hauptsächlich vertretenen Theorien, wie die der gesetzlichen Schuldübernahme und Zession, die der Zustands- und die der Realobligation, die von Romeick vertretene Theorie der abgeleiteten Mietschuld, Kobans Auffassung der Bürgschaft und endlich die an die Protokolle sich anlehnende Meinung, die mit dem Eigentumsübergang auch die Vermieterstellung übergehen lassen will, aber auf eine weitere Konstruktion verzichtet, sie alle lassen die Bedeutung der Haftung und ihrer Grenzen außer Acht. Die Haftung erscheint bei diesen Theorien nicht als das Problem des Überganges der Vermieterstellung selbst, nur von einer anderen Seite betrachtet, sondern wird als Billigkeitsvorschrift zu Gunsten des Mieters angesehen und ihre Grenze vom gleichen Gesichtspunkt aus bestimmt.

Eine Gruppe vertritt also den Standpunkt, daß mit dem Eigentumsübergang die Vermieterstellung auf den Erwerber übergehe, weil der Erwerber nach dem Gesetz in Rechte und

---

[4]) S. 506.

Pflichten eintritt. Nach Planck[44]) lehnt sich die Konstruktion an den deutschrechtlichen Gedanken an, nach welchem gewisse Rechte und Pflichten mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden seien. Dabei wird auf die Protokolle II Bd. 2, S. 139 verwiesen, in denen die Grundsätze der §§ 571 ff. als Anomalie bezeichnet werden. Planck faßt seine Ansicht in Folgendem zusammen: „Man wird daher mit der zweiten Kommission anerkennen müssen, daß es sich bei den §§ 571 ff. insofern um eine Anomalie handelt, als hier das Gesetz ausnahmsweise den Eintritt eines Dritten in ein gegenseitiges Schuldverhältnis an Stelle einer der ursprünglichen Parteien zuläßt, und wird darauf verzichten müssen, den Eintritt des Erwerbers auf andere bekannte Erscheinungen zurückzuführen." Diese Ansicht vertreten auch: Enneccerus-Jaeger[45]), Staudinger[46]), zum Teil Arnold[47]), aber nicht konsequent, insofern nachher[48]) wieder zugegeben wird, daß das Vertragsband zwischen Vermieter und Mieter zunächst noch bestehen bleibt. Dagegen zieht Niendorff[49]) vollauf die Schlüsse aus seinem Standpunkt, wenn er sagt: „Hiernach hört der Veräußerer mit dem Eigentumsübergange auf, Vermieter zu sein; an seine Stelle tritt selbständig, unabhängig von den Rechten und Pflichten des Veräußerers, lediglich aus seinem Eigentum am Mietgrundstück der Erwerber in das Mietverhältnis ein und wird Vermieter." Auch Hesse kommt zu dieser Ansicht[50]), ebenfalls unter Hinweis auf die Protokolle. Hesse vergleicht[51]) die Miete mit den römischen actiones in personam scriptae, bei denen die jeweils in dem bestimmten Verhältnis stehende Person verpflichtet war. Nach Goldmann-Lilienthal[52]) macht der Erwerber die Rechte aus dem Mietverhältnis kraft eigenen Rechtes, nicht ex jure cesso geltend.

An der Konstruktion dieser Gruppe ist, wie schon oben gesagt, die Haftung des Vermieters ein ganz außen stehendes Moment. Ferner liegt, vom Standpunkte der Berechtigung des Erwerbers zum Eintritt in das Mietverhältnis be-

---

[44]) S. 907. [45]) IIb, S. 304. [47]) S. 98. [48]) S. 101. [49]) S. 248. [50]) S. 15. [51]) S. 27—29. [52]) S. 585, Anm. 8.

trachtet, ein gewisser Widerspruch darin, daß dem Erwerber sofort der Anspruch auf Übernahme des Mietvertrages gegeben wird, dann aber der Mieter, nachdem er erst mit dem Erwerber den Vertrag hat eingehen müssen, durch die Kündigung dem Erwerber dieses Recht wieder zerstören darf. Schließlich aber hat dieser Standpunkt auch die Ausdrucksweise des Gesetzes gegen sich. Es wäre schlechterdings nicht einzusehen, warum das Gesetz in § 571 II und § 579 den ersten Veräußerer noch als Vermieter bezeichnet, wenn es meinte, daß der Erwerber bezw. der neue Erwerber eigentlich der Vermieter wäre.

Wir gehen über zu zwei anderen Theorien, die wir deshalb im Zusammenhang behandeln wollen, weil sie sich gegenseitig am meisten bekämpfen. Es ist dies auf der einen Seite die Theorie der gesetzlichen Schuldübernahme und Zession, auf der anderen die der Real- oder, wie sie sonst auch bezeichnet wird, der Zustandsobligation. Für diese letztere Gruppe hat die Bezeichnung „Zustandsobligation" gesiegt, weil das Wort „Realobligation" leicht falsche Auslegung und Verwechslung mit Reallast zuließe; eine Gleichstellung dieser Begriffe ist von den Vertretern dieser Gruppe nicht gewollt, denn bei der Reallast reicht die Haftung nur bis zur Höhe des Grundstücks, bei der Miete tritt persönliche Haftung ein.[54]) Wir können das Wesen der Zustandsobligation am besten mit Oertmanns eigenen Worten, der die Theorie selbst vertritt, charakterisieren[55]): „Das Verhältnis ist näher so aufzufassen, daß jeder Eigentümer als solcher für die Zeit seines Eigentums wegen der aus dem Mietverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten ohne weiteres wie berechtigt so verpflichtet ist. Nicht durch Zession oder Schuldübernahme überkommt er sie, sondern als notwendigen Appendix seines Eigentums." Und dazu[56]): „Wegen der neu — d. h. nach der Veräußerung — entstehenden Pflichten müßte der Veräußerer an sich frei werden. Er soll jedoch nach der positiven Bestimmung des Absatzes II noch immer wie ein selbstschuldnerischer Bürge, also nach § 773 I,

---

[54]) vgl. auch Crome S. 40. [55]) S. 538. [56]) S. 539.

dem Mieter für Nichterfüllung der Pflichten des Erwerbers haftbar bleiben."

An Oertmann schließen sich an: Leonhard zu Eck[57]), Schollmeyer[58]), Crome. Letzterer erklärt den § 578 als Spezialvorschrift.

Sehr nahe diesem Standpunkte stehen: Zimmermann[59]) und Mittelstein[60]) u. a.

Die Anhänger der ersten dieser beiden Gruppen wollen den Übergang der Rechte und Pflichten des Vermieters auf den Erwerber als gesetzliche Schuldübernahme und Zession bezeichnen, die sich von der freiwilligen nur durch den gesetzlichen Zwang unterscheide. Hierzu gehören: Endemann[61]), Scherer[62]), unter Einschränkung Borcherdt[63]) und Dernburg[64]), sowie andere.

Wir wollen jetzt, um über die wissenschaftliche Kontroverse zu orientieren, einige Urteile sowohl aus beiden Lagern als auch von dritter Seite über die gegnerische Ansicht anführen. Fuchs[65]) meint mit Recht, die Konstruktion der Protokolle und Schollmeyers, die die Miete als ein mit dem Eigentum am Grundstück verkauftes Schuldverhältnis, als eine Zustandsobligation auffasse, sei im Wesentlichen nichts anderes als die Abstellung des Rechtes auf den Charakter der Reallast. Romeick, Rönnberg und Matthiaß suchen die Theorie der Zustandsobligation aus § 577 und § 579 zu widerlegen. In § 577 werden ja die §§ 571—576 dann für anwendbar erklärt, wenn die vom Vermieter vorgenommene Belastung dem Mieter den rechtmäßigen Gebrauch entziehen würde, während andererseits, falls die Ausübung des Rechtes nur eine Beschränkung des Mieters zur Folge haben würde, der Dritte die Ausübung des Rechtes zu unterlassen hat. Romeick[66]) macht darauf aufmerksam, daß in § 577 die Theorie der Zustandsobligation somit doch schon eine Lücke habe. Romeick operiert ferner geschickt[67]) mit der in § 571 I gestellten Bedingung, daß vom

[57]) S. 199. [58]) S. 76. [59]) S. 11. [60]) S. 270/1. [61]) § 169, Nr. 29. [62]) S. 771. [63]) S. 103/4. [64]) S. 210. [65]) S. 571. [66]) S. 85. [67]) S. 85.

Vermieter, nicht vom Eigentümer veräußert sein muß, und daß also, wie wir im ersten Teil ausgeführt haben, doch auch der Fall eintreten kann, wo der Dritte gutgläubig vom Nichteigentümer erwirbt und in die Vermieterrechte und -pflichten eintritt, und daher Miete und Eigentum durchaus nicht im festen Verhältnis zueinander stehen müssen. Und Enneccerus-Jaeger[68]) folgern andererseits: „Wäre die Theorie der Zustandsobligation richtig, dann müßte die Mietobligation gegen den neuen Erwerber des Grundstücks auch dann zustehen, wenn dieser nicht durch Veräußerung von seiten des Vermieters erwirbt." Rönnberg[69]) zieht aus der Theorie der Zustandsobligation den Schluß, daß mit dem Erwerbe der Erwerber als Vermieter dastehen und konsequentermaßen bei Weiterveräußerung haften müßte, nicht aber der veräußernde Vermieter, wie das Gesetz vorschreibt. Er bezeichnet es ferner als unannehmbar, daß die zweiseitige Obligation sich bald mit dem Eigentum, bald mit dem Nutzungsrechte verknüpfe. Ähnlich äußert sich Matthiaß[70]). Wenn wir nun auch das letzte Argument Rönnbergs nicht als durchschlagend bezeichnen können — denn welcher Rechtsgrund spricht gegen eine Zusammenstellung dinglicher Rechte? — so ist § 577 eben gerade aus dem Grunde ein Argument gegen die Zustandsobligation, weil die dinglichen Rechte des Dritten der Miete gegenüber nicht gleichmäßig behandelt werden, sondern die Miete sich bald mit dem Rechte des Dritten vereinigen, bald beim belastenden Eigentümer bleiben soll. Auf jeden Fall aber muß man gegen die Begründung Oertmanns[71]) opponieren, wenn er sagt: „Die fraglichen Rechte und Pflichten erzeugen sich für den an der fremden Sache Berechtigten von selbst während der Dauer seiner Berechtigung als ihr Appendix neben denen des Eigentümers. Die Miete als Realobligation schafft hier neben ihrer Hauptwirkung gegenüber dem Eigentümer noch eine Nebenwirkung gegenüber dem an der Sache Berechtigten." Wie ist denn das nur zu denken, daß sich Rechte und Pflichten „von selbst" erzeugen sollen? Im übrigen

---

[68]) S. 907. [69]) S. 79. [70]) S. 559. [71]) S. 547.

gelten auch hier die Argumente, die gegen die Verfechter der von den Protokollen gegebenen Konstruktion angeführt wurden. Wir haben die Ansichten Plancks und seiner Anhänger, sowie die der Vertreter der Zustandsobligation getrennt behandelt, sachlich nähern sie sich sehr und vertreten praktisch dieselbe Anschauung. Eins ist schließlich neben den gewichtigeren inneren Gründen als äußeres Moment nochmals zu betonen: diese beiden Gruppen haben die Ausdrucksweise des Gesetzes gegen sich. Die Wendungen des Gesetzes in § 571 I: „an Stelle des Vermieters" und „während der Dauer seines Eigentums" sind für diesen Standpunkt inhaltlos. Und der Nachsatz in § 571 I würde danach besser lauten: „so tritt der Erwerber in die durch das Eigentum begründeten Vermieterrechte und -pflichten ein."

Natürlich hat sich auch gegen die Annahme der gesetzlichen Schuldübernahme und Zession, deren Vertreter schon oben genannt sind, großer Widerspruch erhoben. Eck [72]) erklärt apodiktisch, daß die Schuldübernahme immer nur durch Vertrag erfolgen könne; es gebe keine gesetzliche oder durch richterliches Urteil erfolgende Schuldübernahme. Sonst wird hauptsächlich geltend gemacht, daß die Annahme der Zession nicht den Übergang der nicht in Forderungen bestehenden Rechte, wie der Kündigung, des Rücktritts vom Vertrage, der Anfechtung u. a., erkläre. Ferner wird angeführt, daß die §§ 574—576, die doch den Regeln der Zession nachgebildet seien, in diesem Falle überflüssig sein würden und ebenso die Vorschrift des § 572, 1. Es hätte, wenn die Theorie der gesetzlichen Zession gewollt wäre, einfach auf die entsprechenden Paragraphen verwiesen werden können.

Auf eine Widerlegung dieser Theorie werden wir unten bei Darlegung und Begründung des eigenen Standpunktes näher eingehen.

Wir kommen weiter zu Romeicks Theorie der abgeleiteten Schuld, die nach Romeicks eigenen Worten in der abgeleiteten Mietschuld eine „markante und volle Ausgestaltung" finden

[72]) S. 400/1.

soll.[73]) In den §§ 571—579 sei ein vollständiges Schuldverhältnis nach der aktiven und passiven Seite abgeleitet. Die spezifische Eigenschaft der abgeleiteten Schuld sei ihre innere Selbständigkeit: sie entstehe nicht durch Zession, sie fließe nicht aus dem Verhältnisse zu einer Sache, sie sei nicht auf einem Vermögensgegenstande dinglich radiziert. Die Worte des Gesetzes in § 571 II: „wie ein Bürge" bedeuten nach Romeick eine Haftung für fremde Schuld.

Bevor wir nun aber eine Widerlegung von Romeicks abgeleiteter Mietschuld versuchen, müssen wir feststellen, daß schon seine weitere Interpretation von § 571 nicht einwandfrei ist. So erklärt Romeick, die Summe der Rechte und Pflichten werde in diesem Falle kurzweg Mietverhältnis genannt; beide Ausdrucksweisen seien somit gleichwertig. Diese Gleichsetzung dürfte aber nicht zutreffen, denn zu Beginn eines Mietabschnittes werden sich kaum schon alle in concreto hervortretenden Rechte und Pflichten der beiden Parteien übersehen lassen. Die Verpflichtung und Berechtigung zu gewissen Leistungen auf Grund des Mietvertrages, der selbst oft allgemeine Bestimmungen enthält oder vom Gesetz nach allgemeinen Gesichtspunkten geordnet ist, macht das Wesen des Mietverhältnisses aus. Die Summe der einzelnen konkreten Rechte und Pflichten, die sich in durchaus nicht konstanter Größe aus dem zu Grunde liegenden Mietverhältnis ergeben, könnte nur beim Rückblick auf einen Zeitabschnitt gegeben werden. Diese bei gleichen Zeitabschnitten keineswegs gleiche Summe konkreter Einzelrechte und Einzelpflichten kann aber niemals dem Mietverhältnis gleichgesetzt werden, sondern wird von diesem erzeugt.

Völlig mißverstanden sind aber von Romeick die Worte in § 571 I: „während der Dauer des Eigentums". Er behauptet[74]), durch sie könnte nur eine zeitliche Abschneidung des Rechtes des veräußernden Vermieters gemeint sein; denn nach der anderen Richtung zwischen Erwerber und neuem Erwerber, könnten diese Worte keine Grenze ziehen. Romeick versteigt sich zu den Worten[75]): „Das Eigentum ist seiner Natur

[73]) S. 33 ff. [74]) S. 45/6. [75]) S. 46.

nach ewig. Es ist im Rechtssinne ein reiner Zufall, wenn der Eigentümer weiterveräußert; wie kann ein Gesetz die Weiterveräußerung als rechtsbeschränkende Tatsache von vorneherein in Rechnung nehmen?" Romeick begeht hier also trotz seiner oft scharfsinnigen Kritik anderer Theorien denselben Irrtum wie andere, daß er die genannte Wendung des Gesetzes für sich getrennt interpretiert und die Beziehung zur Hauptsache außer Acht läßt. Es handelt sich in den §§ 571 und 579 um Vorschriften über die Miete innerhalb einer bestimmten Zeitgrenze, und die näher auf das Eigentum gerichteten Zusätze haben nur in Beziehung auf die Miete und innerhalb dieser Grenzen Geltung! Das Gesetz kann aber sehr wohl den Fall der Beendigung des Eigentums durch Weiterveräußerung in diesen Grenzen und in diesen Beziehungen vorsehen. Wollte das Gesetz sagen, daß der Eigentümer nur während der Dauer des Eigentums Eigentümerrechte hätte, so wäre es allerdings eine überflüssige Bestimmung. Hier aber heißt es, daß der Erwerber, der in der in § 571 und § 579 vorgesehenen Zeit weiterveräußert, sofort seiner Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis wieder ledig ist.

Es ist aber klar, daß Romeick durch eine falsche Interpretation des § 571 unsern Glauben an die Richtigkeit der sich hierauf aufbauenden Theorie der abgeleiteten Mietschuld erschüttert. Aber auch innerlich versagt diese Theorie bei folgender Komplikation: nach § 578 findet der § 571 auch vor Überlassung des Grundstücks an den Mieter Anwendung, wenn der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat. Veräußert nun aber der Erwerber vor der Überlassung an den Mieter das Grundstück an einen Dritten weiter, so ist der neue Erwerber — diese Frage haben wir schon im ersten Teil der Arbeit angeschnitten — nur dann zur Übernahme der Vermieterverpflichtungen gezwungen, wenn er seinerseits ebenfalls ausdrücklich dies übernommen hat. Also ist der neue Erwerber in diesem Falle in der Lage, den Anspruch des Mieters gegen den ersten Erwerber zu vereiteln. Damit wäre Romeicks Behauptung von

der Selbständigkeit des Mieteranspruchs gegen den Erwerber widerlegt, da der Erwerber durch Weiterveräußerung vor der Überlassung sich dieser Verpflichtung wieder entziehen kann.

Von Planck[76]) ist Romeicks Begriff der abgeleiteten Schuld als nicht klar und bestimmt genug abgelehnt. Fuchs[77]) erhebt den Vorwurf, daß die Mietschuld hierdurch auf den Leisten einer actio in rem scripta gebracht würde.

Alle in diesem Kapitel bis jetzt erwähnten Konstruktionen und Erklärungen für unsere Paragraphen haben die bürgschaftliche Haftung des Vermieters außer Acht gelassen. Wir haben jetzt noch einige Schriftsteller zu nennen, die die Haftung näher behandeln, aber nach meiner Auffassung zu unhaltbaren Resultaten gelangen. Wir haben es da zunächst mit Hellwigs Ausführungen zu tun. Nach Hellwig hört der veräußernde Vermieter nicht auf, Subjekt der Mietobligation zu sein.[78]) Der Erwerber tritt noch nicht in das Mietverhältnis, sondern nur in die einzelnen Rechte und Pflichten ein,[79]) — der Vermieter haftet nicht für fremde Schuld.[80]) — So weit stimmen wir Hellwig zu. Folgendes aber scheint doch wohl nicht einwandfrei zu sein: mit dem akzessorischen Eintritt in die Schuld verbindet sich ein völliger Eintritt in die Rechte.[81]) — Man versteht wirklich nicht den Grund zu dieser Trennung. Ferner läßt Hellwig den Vermieter genau so für die weiteren Nachfolger im Eigentum haften wie für den ersten Erwerber, ohne dabei die erforderliche Zeitgrenze des § 571 zu wahren.[82]) Es ist aber ein Unding, dem veräußernden Vermieter, nachdem er von seiner Haftung für den ersten Erwerber frei geworden ist, bei einer später seitens des ersten Erwerbers erfolgenden Veräußerung, die keine Weiterveräußerung im Sinne des § 579 ist, von neuem die Haftung zuzuschieben. Die Haftung des Vermieters, die im letzten Grunde doch eine Haftung für eigene Schuld ist, kann unmöglich für eine Zeit ruhen und dann bei einer späteren Veräußerung wieder aufleben!

---

[76]) S. 507. [77]) S. 571. [78]) S. 427. [79]) S. 429. [80]) S. 430. [81]) S. 430. [82]) S. 436.

Wir besprechen schließlich noch die Koban'sche Ansicht über die gesetzliche Bürgschaft des § 571. Danach stellt sich die Vorschrift des § 571 I als eine Ausnahme von den Grundsätzen der §§ 414 und 415 BGB. dar, wonach man Schulden nicht ohne Einwilligung oder nachfolgende Genehmigung des Gläubigers abtreten kann. Hier gingen obligatorische Verpflichtungen ohne Zustimmung des Gläubigers auf einen neuen Schuldner über.[83]) Schon diese Behauptung ist in ihrer absoluten Form unrichtig: das Recht des Mieters zur Kündigung spricht dagegen. Allerdings ist Koban auch der Meinung, daß der Erwerber sofort Vermieter werde, und möchte infolgedessen gerne in § 571 II betreffs der Haftung die Worte „jeder Vermieter" stehen haben. Der ursprüngliche Vermieter sowie alle Zwischeneigentümer seien als gesetzliche Bürgen verpflichtet.[84]) Oertmann[85]) hat darauf hingewiesen, daß gegen Koban schon der Wortlaut des Gesetzes spreche. Und Endemann[86]) sagt richtig: „Das BGB. kennt nur die eine die Haftung des Bürgen neben dem Hauptschuldner vertragmäßig begründende Art der Bürgschaft." Es handelt sich um einen Vergleich des in der Ausübung seiner Rechte und Pflichten durch den Erwerber abgelösten Vermieters mit einem Bürgen. Demnach liegt auch keine vom Gesetz angeordnete wirkliche Bürgschaft vor, denn dann wäre — darin wollen wir einmal dem Koban'schen Gedanken nachgehen — die zeitliche Begrenzung der Haftung nicht zu verstehen, und es wäre unklar, daß der veräußernde Vermieter bald für den ersten Erwerber, bald für mehrere haften sollte. Die Koban'sche Ausführung gipfelt darin, daß er glaubt[87]), aus dem Gesetz eine Nachbürgenschaft der Art feststellen zu können, daß Vermieter und alle Zwischeneigentümer der Reihe nach bis zum gegenwärtigen Eigentümer, aber auch außer der Reihe, herangezogen werden können. Der gegenwärtige Eigentümer sei der Hauptschuldner, an ihn könnten sich die anderen halten.

Koban ist ja eigentlich schon durch Oertmanns Hinweis widerlegt, daß der Gesetzeswortlaut gegen ihn spreche. Aber

---

[83]) S. 13. [84]) S. 24. [85]) zu § 579. [86]) S. 1190. [87]) S. 26—33.

da dieser Frage von Koban eine eigene Schrift gewidmet ist, so dürfte es angebracht sein, den tieferen Grund für diese irrige Auffassung darzutun. Und der liegt in einem völligen Mißverstehen der Haftungsgrenze.

Koban schaltet zunächst richtig die Fälle aus, in denen nach dem Schlußsatze von § 571 II der Vermieter oder Zwischeneigentümer von der Haftung befreit ist, und geht dann auf den Fall ein, wo der Vermieter noch hafte, und sagt: „Dies kann deshalb vorkommen, weil entweder der Mieter von der Veräußerung nicht verständigt wurde oder der erste zulässige Kündigungstermin noch nicht eingetroffen — die Miete ist z. B. vertragsmäßig auf zehn Jahre geschlossen und die Veräußerung erfolgte schon im ersten Jahre (!!) — oder weil der Mieter gekündigt hat und daher für die restliche Mietzeit die gesetzliche Bürgenhaftung fortdauert." Hier macht uns das für den zweiten Rechtsgrund angeführte Beispiel stutzig. Hat denn bei der Veräußerung die zwischen dem Vermieter und Mieter in Aussicht genommene Mietdauer betreffs des Kündigungstermins eine Bedeutung? Keineswegs. Dieses Recht des Mieters bezieht sich auf den der Benachrichtigung des Mieters vom Eigentumsübergange durch den Vermieter nächst liegenden gesetzlichen Kündigungstermin. Darin liegt ja gerade die Vergünstigung für den Mieter, daß er im Falle der Veräußerung den Mietvertrag nicht bis zu Ende auszuhalten braucht. Die Wendung des § 571 II, 2: „für den ersten Termin, für den sie (die Kündigung) zulässig ist", findet sich auch in den §§ 569 und 570 und wird durch § 565 erklärt. Der Eindruck, daß Koban sich über Grenzen und Rechtsgrund der Haftung nicht klar ist, beweisen nun zur Evidenz folgende Äußerungen: er vermisse[88]) bei den Schriftstellern eine Ausführung darüber, wie sich dieselben die Sachlage bei mehr als zweimaliger Veräußerung vorstellten; er finde ferner eine Unbilligkeit darin, daß der Vermieter eventuell für den zweiten Erwerber haften müsse, den doch nicht er, sondern der erste Erwerber ausgesucht habe.[89]) — Der Rechtsgrund für die Haf-

[88]) S. 19/20, Anm. 2. [89]) S. 21/2.

tung ist aber der Mietvertrag, nicht die Auswahl des Erwerbers. Auch für den ersten Erwerber haftet der Vermieter, nicht weil er ihn ausgesucht hat, sondern weil er dem Mieter auf Grund des Mietvertrages verpflichtet ist. Aber noch weitere grobe Widersprüche finden sich: an seine These, daß der ursprüngliche Vermieter sowie alle Zwischeneigentümer bis auf den jetzigen Eigentümer als gesetzliche Bürgen verpflichtet seien, schließt Koban den einschränkenden Zusatz: „sofern nicht der eine oder der andere nach dem Schlußsatze des § 571 II frei geworden ist". Er operiert ferner[90]) gegen das Gesetz mit dem Beispiel eines mittellosen Strohmannes, der sich zwischen Vermieter und Erwerber einschieben ließe, um die Haftung des Vermieters zu beseitigen. Und nochmals taucht im Verlaufe der Schrift[91]) der Gedanke auf, daß aus der Zahl der Zwischeneigentümer einige möglicherweise frei geworden wären, weil der Mieter nicht gekündigt habe. — Abgesehen von der Tatsache, daß der Vermieter schon bei der ersten Unterlassung der Kündigung frei wird, findet sich sogar innerhalb der Kobanschen Gedankengänge ein arger Widerspruch: wie ist es nur zu denken, daß aus der Reihe der Zwischeneigentümer einige deshalb frei geworden sind, weil ihnen nicht gekündigt worden ist? Damit sagt Koban doch gleichzeitig, daß auch mehrere Zwischeneigentümer da sind, denen der Mieter gekündigt hat. Aber *einem* Vermieter kann der Mieter doch nur kündigen, denn darauf wird er bald ausziehen.

Diese Äußerung Kobans und ein Rückblick auf unsere Berechnung der Haftung im zweiten Kapitel dürften die Theorie der Nachbürgenschaft für § 571 widerlegt haben. Fragen wir weiter, wie Koban zu diesem Standpunkte gekommen ist, so liegt es meines Erachtens auf der Hand, daß die Meinung, der Erwerber werde mit dem Eigentumsübergange gleichzeitig Vermieter, die Thesen über die Bürgschaft zur Folge gehabt hat. Wäre dies vom Gesetze beabsichtigt, dann würde Kobans Standpunkt betreffs der Haftung — das wollen wir ihm einräumen — konsequent sein. Denn dann können keine juristischen Gründe

90) S. 25. 91) S. 26.

für die Beschränkung der Haftung geltend gemacht werden, sondern nur Billigkeitsrücksichten, und diese können durch andere Billigkeitsrücksichten aufgehoben werden: das ist das Recht einer extensiven Interpretation. Und diese sagt: was für einen Vermieter gilt, das muß auch für den anderen gelten; alle Vermieter müssen haften, der gegenwärtige Eigentümer aber als der Hauptschuldner, weil die Miete mit dem Eigentum verbunden ist. Die übrigen Vertreter der Zustandsobligation haben diesen Schluß nicht gezogen, weil sie sich durch den Wortlaut des Gesetzes halten ließen. Kobans Theorie der Nachbürgenschaft ist die Konsequenz der Theorie der Zustandsobligation.

Nachdem wir so die auf die §§ 571 ff. bezüglichen Theorien besprochen haben, gilt es, dem gegenüber nochmals die Resultate unserer eigenen Untersuchung in Kapitel II zusammenzufassen, einige Folgerungen aus dem bisher Festgestellten zu ziehen und dem Ganzen eine feste Konstruktion zu geben. Wir gingen aus von einer aus § 571 und § 579 gewonnenen Zeitgrenze für die Anwendbarkeit der Paragraphen und für die Gültigkeit aller in ihnen stehenden Bestimmungen, hoben als wichtig die vom Gesetz gewählten Bezeichnungen der beteiligten Personen (Vermieter, Erwerber, neuer Erwerber) hervor, bewiesen durch Beispiele die Dauer der Haftung des Vermieters und kamen zu dem Schluß, daß Übergang der Vermieterstellung und Aufhören der Vermieterhaftung dasselbe Problem ist. Es lassen sich hieraus, nachdem die gegnerischen Anschauungen widerlegt sind, im Zusammenhange nun noch weitere Schlüsse ziehen:

Es ist möglich, daß der Erwerber überhaupt nicht Vermieter wird, weil der Mieter zum ersten Termin kündigt.

Es läßt sich kein bestimmter Termin angeben, an dem der Erwerber Vermieter wird. Da der Erwerber nicht durch Eigentumsübergang Vermieter wird, sondern der Übergang der Vermieterstellung, wenn man das Kündigungsrecht berücksichtigt, vom Willen des Mieters abhängt, so macht nicht der Veräußerer, sondern der Mieter den Erwerber zum Vermieter. Der Mieter kann diesen Willen ausdrücklich kund tun: dann

wird von dem Augenblicke an, und sei es auch der Tag der Veräußerung, der Erwerber Vermieter; oder er gibt seinen Willen durch Schweigen zu verstehen: dann wird der Erwerber nach Ablauf der Kündigungsfrist Vermieter.

Wie der Mieter durch rechtzeitige Kündigung den Mietvertrag nicht auszuhalten braucht, so kann innerhalb der gleichen Zeit der Erwerber durch Weiterveräußerung auch wieder von der Ausübung der ihm vielleicht lästigen Vermieterpflichten freikommen, ohne hinfort nach § 571 II haftbar zu sein. Diese offenbar günstige Lage des Erwerbers hängt aber von der Voraussetzung ab, daß der Mieter ihn nicht durch Erklärung vor dem Schluß der Kündigungsfrist vorzeitig zum Vermieter macht.

Es ist möglich, daß in den ersten Monaten nach der Veräußerung der Erwerber einigen Mietern seines Grundstücks gegenüber die Stellung eines Vermieters hat und anderen wiederum nicht.

Da der Mieter nur zum ersten Termin nach der Veräußerung kündigen kann, so folgt daraus, daß er nach Unterlassung der Kündigung die mit dem veräußernden Vermieter vereinbarte Mietzeit, sofern ein schriftlicher Vertrag vorliegt, mit dem Erwerber aushalten muß. Es ergibt sich hieraus, daß man nicht von einem neuen Vertrage zwischen Erwerber und Mieter reden kann. — Derselben Ansicht sind Arnold[92]) und Hesse[93]), anderer Ansicht Mittelstein[94]), Rönnberg[95]), Romeick[96]), Staudinger[97]). Selbst im Falle des § 578 ist die Auffassung, der Erwerber schließe den Vertrag mit dem Mieter, wie Vogel[98]) meint, abzulehnen. Denn erstens schreibt auch jetzt das Gesetz die Haftung des veräußernden Vermieters vor, und zweitens ist der Mieter auf Grund seines Vertrages mit dem Mieter gezwungen, die Ausübung der Vermieterrechte und -pflichten durch den Erwerber bis zum nächsten Kündigungstermin zu dulden. Ein neuer Vertrag liegt nur vor, wenn

---

[92]) S. 100. [93]) S. 29, aber unter anderer Begründung. [94]) S. 274. [95]) S. 84. [96]) S. 98. [97]) S. 301. [98]) S. 66.

Erwerber und Mieter das Mietverhältnis neu regeln*); der Vermieter-Veräußerer wird dann sofort von seiner Haftung befreit.

Im Falle der Rückauflassung — diese Frage ist schon im ersten Teile angeschnitten worden — ist zu unterscheiden: hat der Mieter schon seine Einwilligung durch Erklärung oder Nichtkündigung erteilt, den Erwerber als Vermieter anzunehmen, so tritt der frühere Vermieter wieder als Erwerber in das Mietverhältnis ein; hat der Mieter sich dagegen noch nicht geäußert, so kompensieren sich Auflassung und Rückauflassung in ihrer Wirkung für die Miete.[99])

Nach diesen Folgerungen wollen wir an eine Konstruktion herangehen. Bei der praktischen Lösung hat uns die Bestimmung der Haftbefreiung zum Ziele geführt, bei der theoretischen Konstruktion kann sie uns auch helfen. Das Wesentliche ist nämlich hierbei, daß die Dauer der Haftung nicht nach Monaten oder dergleichen berechnet wird, sondern nach einer Willensäußerung des Mieters. Es bedarf wohl keiner Debatte darüber, daß das Gesetz hier dem Schweigen mit demselben Rechte den Wert der Genehmigung wie sonst den der Verweigerung beilegen darf. Das zweite wesentliche Moment ist, daß mit dieser Wendung: „so wird der Vermieter von der Haftung befreit", auch durch das Gesetz selbst gleich gesagt ist, wie man sich den Sachverhalt nach der in §§ 571 und 579 angegebenen Zeit zu denken hat. Denn das Gesetz sagt damit kurz und klar: nach dieser Zeit wird der Vermieter frei, er scheidet also aus dem Schuldverhältnis aus, der Erwerber wird Vermieter. Das Gesetz gibt also in § 571 zwei Stadien. Die Rechtsverhältnisse im ersten Stadium ordnet § 571 I vom Stand-

*) Eine Überspannung der vertraglichen Freiheit liegt in Fulds Ausführungen (S. 223), wenn der Vermieter mit dem Mieter einen Mietvertrag sollte schließen dürfen, wonach bei Veräußerung der Erwerber berechtigt sein sollte, den Mieter zur sofortigen Räumung aufzufordern. Man vergleiche doch § 57 ZwVG., wonach sogar bei Zwangsversteigerung der Ersteher nur unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen darf.

[99]) Vgl. aber hierzu Goldmann-Lilienthal S. 584, Anm. 7.

punkte des Erwerbers und § 579 I vom Standpunkte aller weiteren Erwerber, innerhalb der vorgesehenen Zeit, § 571 II dagegen vom Standpunkte des veräußernden Vermieters. Die Rechtsverhältnisse im zweiten Stadium sind mit den Worten: „so wird der Vermieter von der Haftung befreit", gegeben. Und fragen wir weiter, was denn vom ersten Stadium zum zweiten hinüberleitet, so ist die Antwort ebenfalls aus dem Gesetze zu entnehmen: es ist die die Haftungsgrenze bestimmende Willensäußerung des Mieters. Wäre die Haftung des Vermieters nach Monaten begrenzt, so hätte die Konstruktion hier einen schwierigen Punkt zu überwinden, hier aber leitet die eine Vertragspartei, der Mieter, für den die §§ 571 ff. geschaffen sind, selbst durch ausdrückliche Erklärung oder durch Unterlassen der Kündigung das Vertragsverhältnis vom ersten in das zweite Stadium hinüber. Gegner nennen diese Genehmigung eine Fiktion, wo doch das Gesetz Haftung und Willensäußerung aneinander kettet.

Es erhebt sich nun weiter die Frage, ob die Rechtsverhältnisse in diesen beiden Stadien auf andere bekannte Rechtsinstitute zurückgeführt werden können. Da der Übergang des Mietverhältnisses infolge der Willensäußerung des Mieters erst im zweiten Stadium erfolgt, so wollen wir zunächst die Frage untersuchen, ob dieser Übergang des vollen Schuldverhältnisses sich mit einem anderen Rechtsgebilde vergleichen läßt. In Betracht würde ja nur ein Vergleich mit der Zession und Schuldübernahme kommen. Da letztere die wichtigere Seite des Vertragsverhältnisses ist, so wollen wir die Schuldübernahme der §§ 414 und 415 betrachten.

Endemann[100]) nennt die beiden Möglichkeiten der Schuldübernahme die einschichtige (§ 414) und die zweischichtige (§ 415). Die einschichtige Schuldübernahme besteht darin, daß der Gläubiger selbst mit dem Übernehmer den Vertrag schließt, kraft dessen dieser an die Stelle des ausscheidenden Schuldners tritt. Die zweischichtige Schuldübernahme des § 415 beruht aber auf zwei miteinander verbundenen Rechtsvorgängen: der Schuldner

100) S. 885.

vereinbart die Übernahme mit dem Dritten, und der Gläubiger erteilt der ihm angezeigten Schuldübernahme die Genehmigung. Erwägen wir also: ein Vergleich mit § 414 ist sofort abzulehnen, da nicht ein Vertrag zwischen Erwerber und Mieter den Erwerber in Rechte und Pflichten des Mietverhältnisses einführt, sondern die Veräußerung des Vermieters an den Erwerber. Und ein Vergleich mit § 415 kann auch nicht standhalten. Zwar könnte man zunächst geneigt sein, auch in unserm Rechtsverhältnisse die beiden Schichten des § 415 wiederzuerkennen, aber die Beziehung zwischen Vermieter und Erwerber beruht, insofern die Miete in Betracht kommt, normaler Weise nicht auf Vertrag — das ist nur für § 578 der Fall —, sondern auf Gesetzeszwang, der an den Eigentumsübergang Eintritt in Rechte und Pflichten des Mietverhältnisses knüpft, und der zweite für § 415 erforderliche Rechtsvorgang, die Genehmigung des Gläubigers, hier also des Mieters, ist vom Gesetze weiter hinausgeschoben. Der Mieter muß sich sogar eventuell wider seinen Willen die Ausübung der Vermieterrechte und -pflichten durch den Erwerber für eine gewisse Zeit gefallen lassen. Schließlich aber und hauptsächlich würde es noch seine großen Bedenken haben, das für eine einzelne Schuld geschaffene Rechtsinstitut der Schuldübernahme auf ein ganzes Rechtsverhältnis zu übertragen.

Lassen nun aber die Rechtsverhältnisse im ersten Stadium vielleicht einen Vergleich mit der Schuldübernahme zu? Auch das ist abzulehnen. Die frühere Untersuchung hat ergeben, daß in dem ersten Stadium der Veräußerer noch Vermieter bleibt und das Mietverhältnis noch zwischen ihm und dem Mieter besteht, während der Erwerber auf Grund seines Eigentums nur die Ausübung der Vermieterrechte und -pflichten übernimmt. Ein Vertragsverhältnis erzeugt Rechte und Pflichten fraglos nur in der Person einer der beiden Vertragsteile, also auf der einen Seite in der Person des Mieters, auf der anderen in der des Vermieters, nicht etwa in der Person des Erwerbers. Wir haben oben gegen Oertmann, den Anhänger der Zustandsobligation polemisiert, der Vermieterrechte und -pflichten für den Erwerber „von selbst"

entstehen läßt. Und dieser Vorgang, daß die in der Person des Vermieters entstehenden Rechte und Pflichten nach Gesetzesvorschrift vom Erwerber wahrgenommen werden müssen, läßt sich deshalb nicht als gesetzliche Zession bezw. Schuldübernahme bezeichnen, weil während des ersten Stadiums der Vermieter nicht aus dem Schuldverhältnis ausscheidet, wie es beide Arten der Schuldübernahme verlangen. Dieses Rechtsverhältnis läßt sich überhaupt nicht auf eine bekannte Rechtsfigur zurückführen. Eine „Duplizität des Mietverhältnisses", vor der man sich hüten wollte, ist praktisch tatsächlich vermieden; denn der Mieter hat es zunächst mit dem Erwerber zu tun, der gesetzlich zur Wahnehmung der Rechte und Pflichten bestimmt ist; daß er dann auf den Vermieter zurückgreifen kann, bedeutet keine Duplizität. Und der Erwerber ist aus dem Grunde zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten gezwungen, weil die Erfüllung des Mietvertrages ja nur durch das Eigentum möglich ist.

Aus der Bestimmung des Gesetzes, daß zum ersten Termin gekündigt werden muß, ergibt sich, daß die Schwierigkeit, die in dem ersten Stadium liegt, selbst zu einem schnellen Übergange in das zweite Stadium drängt. Bei vierteljähriger Kündigungsfrist auf den 1. April und 1. Oktober kann das erste Stadium höchstens knapp $^3/_4$ Jahre, eventuell aber auch nur einen Tag dauern und kann schließlich durch die Erklärung des Mieters, den Erwerber sofort als Vermieter anzuerkennen, ausgeschlossen werden.

Wir sehen aus unserer Konstruktion, daß das Gesetz durchaus nicht Miete und Eigentum aneinander kettet, sondern daß es, weil eine dauernde Trennung von Vermieter- und Eigentümerstellung ihre praktischen Schwierigkeiten haben würde, die Miete entweder nach kurzer Zeit dem Eigentum folgen oder sie vorzeitig beendigt sein läßt.

Praktisch genommen stellt sich das erste Stadium als eine Probezeit dar, die dem Mieter Zeit zur Überlegung gibt, ob er nach diesem Wechsel noch weiter wohnen oder sich inzwischen nach einer neuen Wohnung umsehen will, und die eventuell auch dem Erwerber noch die Möglichkeit gibt, durch

Weiterveräußerung sofort wieder frei zu werden. Und diese Probezeit ist für den Mieter, der den Erwerber bisher noch nicht kennt, sehr notwendig. Denn zweierlei möchte sich jeder Mieter beim Abschluß des Mietvertrages sichern: eine seinen Wünschen entsprechende Wohnung und einen billig denkenden Vermieter, der seinen Verpflichtungen freiwillig nachkommt. Dieses letztere Moment tritt bei anderen Verträgen, wie z. B. beim Kaufe, noch nicht in dem hohen Maße hervor, dort handelt es sich meistens um fest begrenzte Forderungen. Bei der Miete aber lassen sich nicht sämtliche eventuell hervortretende Vermieterverpflichtungen vorher übersehen, in manchen Fällen entscheidet die Billigkeit, und da wird die Persönlichkeit des Vermieters dem Mieter schon vorher eine mehr oder minder große Gewähr für Erfüllung seiner Ansprüche bilden. Diese Frage sich zu überlegen, bietet die Probezeit dem Mieter die Gelegenheit.

In die Bahnen unserer Konstruktion lenken, wie es zunächst scheint, auch Matthiaß und Rönnberg ein, doch ziehen sie nicht alle erforderlichen Konsequenzen, sondern bleiben bisweilen auf halbem Wege stehen. Sehr richtig opponiert Rönnberg[101]) gegen die Auffassung der Protokolle: „Mag das immerhin die Auffassung der zweiten Kommission und die des Bundesrats gewesen sein, die Auffassung des Gesetzes ist es nicht." Rönnberg trennt den Eintritt des Erwerbers in Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis vom Eintritt in dieses selbst. Aber er meint, wie schon oben erwähnt wurde, daß durch Unterlassung der Kündigung zwischen Erwerber und Mieter ein neuer Vertrag zustande käme. Daraus würden sich aber bedenkliche Konsequenzen betreffs der Mietdauer ergeben. Ferner werden wir im nächsten Teile unserer Arbeit noch Rönnbergs Ausführungen über die Kündigung zu ergänzen haben.

Matthiaß[102]) unterscheidet zwischen einem beschränkten und einem vollen Übergange des Schuldverhältnisses. Er lehnt die Rönnberg'sche Unterscheidung ab, weil das Gesetz nicht sage, daß im zweiten Stadium sich die Stellung des Erwerbers in-

[101]) S. 80. [102]) S. 559, bes. Anm. 4.

haltlich ändere. Dagegen muß betont werden, daß ein beschränkter Übergang eines Schuldverhältnisses ein Unding ist. Und daß im zweiten Stadium die Rechte des Erwerbers doch noch einen Zuwachs erfahren, wird uns das nächste Kapitel lehren.

IV.

Bei der Abgrenzung der Rechte und Pflichten des Vermieters und des Erwerbers ist es nicht unsere Aufgabe, die positiven Vorschriften der §§ 573—576 zu interpretieren, denn für diese Paragraphen ist der für die §§ 571 und 579 einzunehmende Standpunkt unwesentlich. Auch die einzelnen von dem Erwerber auszuübenden Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis lassen sich leicht finden. Hier interessieren nur die Rechte und Pflichten, die sich an das Mietverhältnis als Ganzes anlehnen oder sich als Rechte und Pflichten, den Mietvertrag anzufechten bezw. aufzulösen, darstellen. Es handelt sich hier um das Recht, die Nichtigkeit geltend zu machen, um die Anfechtung, die Kündigung, das Pfandrecht und die Sicherheit.

Wir wollen vorausschicken, daß wir in diesem Kapitel uns auf Kontroversen nicht viel einlassen werden, denn unsere eigene Entscheidung ist bedingt durch den prinzipiellen Standpunkt, den wir gegenüber der Frage nach dem Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis eingenommen haben, und bei manchen Schriftstellern liegt die Sache ähnlich. Wir werden uns daher betreffs der gegnerischen Ansichten auf kurze Vermerke und Hinweise beschränken.

Für die Anhänger der Zustandsobligation sowie der von den Protokollen gegebenen Konstruktion ist es folgerichtig, dem Erwerber auch die oben genannten Rechte vom Eigentums-

übergange an zuzusprechen. Aber auch sonst stimmen noch einige dafür, so Brückner,[103]), Hellwig[104]), Beer[105]).

Wir erörtern nun zunächst die Frage, ob der Erwerber oder der Vermieter Nichtigkeit und Anfechtung geltend zu machen hat und wem von beiden seitens des Mieters eine entsprechende Erklärung zugehen muß. Da nämlich, wie wir im Kapitel III festgestellt haben, der von dem Mieter mit dem Erwerber fortgesetzte Vertrag nicht die Bezeichnung eines neuen Vertrages verdient, so werden die Mängel des Vertrages nicht durch die Veräußerung geheilt. Derselben Ansicht ist Mittelstein[106]). Die Nichtigkeit bezw. Anfechtung kann nun dem Mieter gegenüber fraglos nur sein Vertragsgegner geltend machen: das ist während des ersten Stadiums, also innerhalb der Zeitgrenzen der §§ 571 und 579, noch der Vermieter, im zweiten Stadium aber der Erwerber. Erfährt also im Verlauf des ersten Stadiums der Erwerber von Umständen, die die Nichtigkeit des Mietvertrages bewirken oder seine Anfechtung zulassen, so wird er vom Vermieter verlangen können, dies geltend zu machen. Man wird allerdings in dieser Zeit dem Vermieter nicht mehr das Recht zusprechen dürfen, das mit dem Mangel behaftete Rechtsgeschäft zu bestätigen, denn dadurch würde er nach dem Eigentumsübergange möglicherweise noch die Lage des Erwerbers verschlechtern, der ein mietfreies Eigentum vorziehen würde, und maßgebend ist für den Erwerber der Mietvertrag zur Zeit des Eigentumsüberganges. Ist andererseits der Mieter anfechtungsberechtigt, so ist nach § 143 II kein Zweifel darüber, daß die Anfechtung gegenüber dem Vermieter zu erfolgen hat. Ebenso wird es mit der Nichtigkeit stehen.

Staudinger[107]) erklärt den Vermieter, nicht den Erwerber für anfechtungsberechtigt, ebenso Zimmermann[108]). Arnold (s.[109]) unterscheidet: „Die Nichtigkeit des Mietvertrages . . . kann vom Erwerber aus eigenem Rechte geltend gemacht werden. Die Anfechtbarkeit kann dagegen nur vom Vermieter und

---

[103]) S. 141. [104]) S. 430/1. [105]) S. 75. [106]) S. 275. [107]) S. 357. [108]) S. 24. [109]) S. 100.

gegen denselben geltend gemacht werden." Auch Planck[110]) erklärt, daß die Anfechtung nicht zu den sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechten gehöre und daher vom Vermieter und gegen ihn ausgeübt werden müsse. Nur im Falle des § 123 II, 2 könne der Mieter dem Erwerber gegenüber anfechten.

Betreffs der Kündigung fällt unsere Entscheidung natürlich auch entsprechend aus: bis zum Schluß des ersten Stadiums hat der Vermieter das Kündigungsrecht bezw. ist ihm zu kündigen. Borcherdt[111]) meint, der Vermieter könne nicht einmal nach erfolgter Veräußerung vor Übergang des Eigentums mehr kündigen, wenn ihm nicht etwa durch Veräußerungsvertrag die Beseitigung eines Mietrechtes zur Pflicht gemacht sei. Mittelstein[112]) will die Kündigung des Mieters an den Erwerber adressieren, gibt aber selbst Schwierigkeiten zu, wenn der Mieter keine Kenntnis vom Eigentumsübergange erhalten habe. Dernburg[113]) entscheidet sich in dieser Frage für den Erwerber, desgleichen Matthiaß[114]), bei dem der sonstige Standpunkt diese Auffassung nicht zu rechtfertigen scheint, und Beer[115]). Rönnberg[116]) vertritt unseren Standpunkt und erklärt, daß der Vermieter zu kündigen habe und die Kündigung des Mieters an ihn gelangen müsse, da der Erwerber erst mit der Unterlassung der Kündigung seitens des Mieters in das Mietverhältnis eintrete. Schließlich erörtert Rönnberg aber auch die Frage, ob die Kündigung des Mieters an den Erwerber nicht auch denselben Zweck erfülle, und scheint somit praktisch doch zu einer Gleichstellung der beiden Wege zu kommen. Die Frage ist aber etwas anders zu stellen. Es ist richtig, daß der Vermieter keinen Anspruch auf Kündigung hat und meistens sogar sehr froh sein wird, wenn er durch Unterbleiben der Kündigung von seiner Haftung frei wird. Es ist indessen nicht darauf der Wert zu legen, ob der Vermieter ein Recht hat, die Kündigung entgegenzunehmen, sondern die Frage ist vielmehr so zu stellen: wem muß der Mieter

[110]) S. 501. [111]) S. 100. [112]) S. 277. [113]) S. 208. [114]) S. 560. [115]) S. 75. [116]) S. 78 u. 81.

kündigen, um sich die Haftung des Vermieters bis zum Auszuge zu sichern? Wir haben in Kapitel II bei Bestimmung der Zeitgrenze der §§ 571 und 579 gesehen, daß der Anfangstermin für die Kündigungsfrist des Mieters in der Mitteilung des Vermieters vom Eigentumsübergange liegt und eine Kenntnis von anderer Seite nicht genügt. Da wird man zunächst theoretisch schon die Kündigung des Mieters als Gegenstück zu der Veräußerungsnachricht des Vermieters bezeichnen können und sie nur dann für wirkungsvoll erklären, wenn sie dem Vermieter vom Mieter und nicht von dritter Seite zugeht. Den praktischen Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung liefert sodann wiederum die Haftbefreiung. Kündigt der Mieter dem Erwerber, so wird der Erwerber die Kündigung wohl entgegennehmen und gegen sich gelten lassen müssen, aber da sie dem Vermieter gegenüber unterblieben ist, so hat dieser aus der Unterlassung mit Recht seine Haftbefreiung hergeleitet. Unsere Frage ist also dahin schließlich zu beantworten, daß der Mieter, da er zur Kündigung nicht verpflichtet ist, auch nicht verpflichtet ist, dem Vermieter zu kündigen, daß er aber, um sich die Haftpflicht des Vermieters zu sichern, nur an diesen die Kündigung richten darf.

Für die andere Seite dieser Frage, die Kündigung von seiten des Vermieters, sind wir nicht in der gleich glücklichen Lage, noch spezielle Beweisgründe beizubringen. Wenn wir sie auch zu Gunsten des Vermieters entscheiden, so ist dies begründet durch die für die Kündigungsadresse des Mieters gegebene Entscheidung und durch unseren prinzipiellen Standpunkt. Maßgebend soll natürlich für die Kündigung des Vermieters nur das Interesse des Erwerbers sein. Sollte er aber hiergegen verstoßen, so ist der Erwerber ja in der Lage, mit dem Mieter einen neuen Vertrag zu schließen. Das Innenverhältnis zwischen Vermieter und Erwerber geht eigentlich die Miete nichts an. Die von dem Mieter an den Vermieter gelangende Kündigung dem Erwerber mitzuteilen, ist eine Pflicht des Vermieters, die aus dem infolge der Veräußerung zwischen Vermieter und Erwerber bestehenden Vertragsverhältnis fließt. Sie läßt sich m. E. aus § 444 BGB. deduzieren.

Wir kommen jetzt zu der Frage nach dem Zeitpunkte des Überganges des Vermieterpfandrechtes auf den Erwerber und geben hier die dem Früheren entsprechende Entscheidung, daß der Erwerber erst im zweiten Stadium Subjekt des Pfandrechts wird. § 559 BGB. spricht das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters dem Vermieter eines Grundstücks, nicht dem Eigentümer zu. Das Pfandrecht entsteht durch Einbringung der dem Mieter gehörigen Sachen in das Grundstück des Vermieters und lehnt sich also an das Mietverhältnis an.

Borcherdt[117]) sagt, es sei an die Person desjenigen gebunden, der die Mietnutzung gewähre. Es setzt daher auch einen gültigen Mietvertrag voraus.[118]) Borcherdt[119]) und Fuld[120]) wollen dem Vermieterpfandrecht den akzessorischen Charakter absprechen. Fuld sagt, der Vermieter habe dieses Recht nur vermöge des Besitzes an der Realität. Indessen dürfte, wie schon Mittelstein gesagt hat, diese Bedingung nur für den Beginn des Pfandrechtes zutreffen, nicht aber für die Dauer, weil es nicht erlischt, wenn die Mietersachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters von dem Grundstück entfernt werden (§ 560, 1). Da also die Einbringung von Sachen in ein Grundstück für sich allein nicht zur Entstehung des Vermieterpfandrechts führt, sondern nur die Einbringung auf Grund des Mietvertrages, so kann der Erwerber im ersten Stadium nach der Veräußerung, wo er nur durch sein Eigentum an der Ausübung der Vermieterrechte und -pflichten beteiligt ist, noch nicht selbst dieses Recht ausüben, sondern muß sich, wenn wirklich schon in der kurzen Zeit des ersten Stadiums die Ausübung dieses Rechtes für seine Ansprüche erforderlich ist, an den Vermieter mit dem entsprechenden Ersuchen wenden. Im zweiten Stadium macht der Erwerber das Pfandrecht aus eigenem Rechte geltend, andererseits ist der veräußernde Vermieter nicht etwa sofort dieses Rechtes beraubt[121]), denn dann müßte als Gegenstück auch völlige Befreiung des Vermieters, nicht bloß Befreiung für die Zukunft

---

[117]) S. 68. [118]) vergl. Dernburg S 228—233. [119]) S. 68. [120]) S. 197 ff. [121]) vergl. Rspr. Celle 9, S. 296.

eintreten. Derselben Ansicht ist Oertmann[122]). Siber, der ausführlicher über das Vermieterpfandrecht gearbeitet hat, geht von dem Standpunkte aus, daß der Erwerber mit dem Erwerbe in alle Rechte, also auch in das Pfandrecht eintrete, erklärt aber[123]): „Zweifelhafter erscheint, ob das Pfandrecht auch bei Übertragung einer Forderung aus Miete und Pacht ohne Eintritt in das Miet- oder Pachtverhältnis übergeht." Siber würde also bei anderer Beantwortung der Grundfrage, des Eintritts des Erwerbers in das Mietverhältnis, auch zu unserer Entscheidung gelangen.

Einer kurzen Behandlung bedarf nun ferner noch die Frage, ob § 1251 entsprechend auf § 571 und § 579 anwendbar ist. Es haben sich Stimmen dafür erhoben.

Bei Abtretung einer einzelnen Forderung, für die ein Faustpfandrecht bestellt ist, geht mit der Abtretung auch das Pfandrecht über, ohne daß die verpfändete Sache dem neuen Gläubiger schon ausgeliefert zu sein brauchte (§ 1250 I). Der neue Gläubiger kann von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen (§ 1251 I). Für den von dem neuen Gläubiger zu ersetzenden Schaden haftet der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (§ 1251 II, 2). Zu § 571 bemerkt Planck[124]): „Auf die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Mieter werden die Vorschriften des § 1251 II entsprechend anzuwenden sein; der Vermieter wird danach gemäß Satz 2 daselbst für die Erfüllung der Verpflichtungen des Erwerbers wie ein Bürge haften, ohne daß ihm die Ausnahme von Satz 3 ebd. zustatten kommt, da der auf der freiwilligen Veräußerung des Grundstücks beruhende Eintritt des Erwerbers in die Rechte aus dem Mietverhältnis nicht den dort vorausgesetzten Fällen einer gesetzlichen Übertragung oder einer auf gesetzlicher Verpflichtung beruhenden Abtretung der pfandgesicherten Forderung gleichzustellen sein dürfte."

---

[122]) S. 539. [123]) S. 75. [124]) S. 507.

Siber[125]) meint, neben § 1257, der entsprechende Anwendung der Regeln über vertragsmäßig bestellte auf gesetzliche Pfandrechte vorschreibt, komme § 1250, 1 in Betracht: „Mit der Übertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über." Die Anwendung dieses Paragraphen auf gesetzliches Pfandrecht sei durch keine Sonderregel ausgeschlossen, wie auch keine Bestimmung sich fände, wonach mit der Veräußerung des Grundstücks ohne die rückständigen Forderungen das Pfandrecht für diese erlösche. Ich glaube, daß man mit dieser einfachen Feststellung, daß die Anwendung von § 1251 auf § 571 nicht ausgeschlossen sei, noch nicht die Berechtigung der Übertragung nachgewiesen hat. Es gilt da doch wohl den Tatbestand in Rücksicht zu ziehen, für den die beiden Paragraphen geschaffen sind.

§ 1251 setzt eine einzelne Forderung voraus und gebraucht die für die Abtretung der Forderung (§ 398) geltenden Ausdrücke in entsprechender Anwendung: es wird von dem neuen Pfandgläubiger und dem bisherigen (alten) Pfandgläubiger gesprochen. In § 571 und § 579 dagegen, wo es sich um den Übergang eines Vertragsverhältnisses handelt, tritt der Erwerber nicht mit dem Eigentumsübergange dem Mieter als Gläubiger gegenüber. Und das zweite Moment, das sich aus dem ersten ergibt, ist, daß in § 1251 der bisherige Pfandgläubiger für fremde Schuld haftet, während in § 571 die Haftung des Vermieters für den Schaden, der durch den Erwerber verursacht wird, im letzten Grunde doch eine Haftung für eigene Schuld ist. Die Zurückführung der Haftung des Vermieters und des Pfandgläubigers auf die eines Bürgen ist jedenfalls schuld an der Übertragung von § 1251 auf § 571. Wir sehen hier aber, daß zwei verschiedene Haftungsarten auf die Bürgschaft zurückgeleitet werden. Aber außer diesen beiden inneren Gründen spricht wieder die durch Gesetzeswortlaut festgelegte Haftungsgrenze gegen eine Übertragung. In § 1251 ist keine Grenze für die Haftung angegeben, in § 571 und § 579 hört die Haftung des Vermieters mit dem Eintritt des

[125]) S. 75.

Erwerbers in das Mietverhältnis auf, und da wird also für das Vermieterpfandrecht keine längere Haftdauer bestehen können.

Wir kommen zum letzten Punkte, der Sicherheitsleistung. Wenn durch das Pfandrecht an den Illaten des Mieters dem Vermieter kraft Gesetzes eine Gewähr für Befriedigung seiner Forderungen gegeben ist, so beruht die Sicherheitsleistung nicht auf dem Mietvertrage selbst, sondern lehnt sich als ein Nebenvertrag an diesen an. Trotzdem haben auch die dem Vermieter und Erwerber zustehenden Ansprüche auf Befriedigung aus der Sicherheitsleistung und Innehaltung derselben in § 572 eine den Grundsätzen des § 571 entsprechende Regelung erfahren. § 572 stellt sich mit der Wendung, daß der Erwerber in die durch die Sicherheit begründeten Rechte eintrete, auf den Boden von § 571 und unterwirft sich den dort gezogenen Zeitgrenzen. Der Erwerber hat also Anspruch darauf, vorkommendenfalls im ersten Stadium vom Vermieter die Erlaubnis zu erlangen, sich aus der Sicherheit befriedigen zu können; einen Anspruch auf Aushändigung hat er in dieser Zeit nicht. Denn wenn er auf Grund des Mietvertrages schon sofort das Recht auf Aushändigung der Sicherheit hätte, so würde er auf der anderen Seite unbedingt dem Mieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückerstattung haben. Unsere Auffassung wird bestätigt durch § 572, 2, wo es heißt, daß der Erwerber — und in Anwendung auf § 579 der neue Erwerber — in diesem ersten Stadium nur dann zur Rückgewähr der Sicherheit verpflichtet ist, wenn sie ihm ausgehändigt wird oder wenn er dem Vermieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt. Mit dieser Einschränkung, daß der Erwerber nur unter diesen Bedingungen zur Rückgewähr verpflichtet ist, ist gleichzeitig gesagt, daß diese Fälle nicht als Norm, sondern eher als Ausnahme zu betrachten sind, und daß der Erwerber jedenfalls noch keinen Anspruch auf Aushändigung der Sicherheit hat. Das Charakteristische an § 572 ist, daß er in Satz 1 die durch den ursprünglich selbständigen Vertrag der Sicherheitsleistung begründeten Gläubigerrechte für den Fall der Veräußerung und Weiterveräußerung des vermieteten Grundstücks als Vermieterrechte behandelt und sie damit dem in § 571 und § 579

bestimmten Schicksal der Vermieterrechte unterstellt. Der zu Grunde liegende Gedanke ist, daß die Sicherheitsleistung, wenn sie auch auf einem selbständigen Nebenvertrage beruht, doch nur mit Rücksicht auf das Mietverhältnis geleistet ist und daher billigerweise der Miete folgt: sonst wäre die Vorschrift, daß der Erwerber in die durch die Sicherheit begründeten Rechte eintrete, nicht zu verstehen.

Wer nun zugibt, daß § 572 die Bestimmungen über Sicherheitsleistung den Vorschriften über die Vermieterrechte und -pflichten anpaßt, der wird hieraus auch weitere Schlüsse ziehen müssen. § 571 II gibt durch die Haftungsgrenze des veräußernden Vermieters auch die Zeit an, wo sämtliche Vermieterrechte auf den Erwerber übergehen: folglich ist dies auch der Zeitpunkt für den Übergang der Sicherheitsleistung auf den Erwerber bezw. den neuen Erwerber. Und da nach unserer Konstruktion der Erwerber bezw. der neue Erwerber seine Rechtsstellung als Vermieter von dem veräußernden Vermieter, nicht von einem Zwischeneigentümer überkommt, so wird folgerichtig der neue Erwerber auch vom Vermieter Aushändigung der Sicherheitsleistung verlangen können und wird sich nicht etwa mit einem Hinweis auf einen Zwischeneigentümer abweisen zu lassen brauchen, dem der Vermieter schon vorzeitig, im ersten Stadium, die Sicherheit aushändigt; denn das hatte der Vermieter nicht nötig zu tun. Während der Erwerber erst beim Eintritt in das Mietverhältnis den Anspruch auf Aushändigung und zwar nur gegen den Vermieter hat, kann der Mieter seinerseits in diesem selben Zeitpunkte gegen den Vermieter auf Aushändigung der Sicherheit an den neuen Vermieter klagen und Rückgewähr auch von demjenigen Zwischeneigentümer verlangen, der vom Vermieter die Sicherheit erhalten hat. Diese Bevorzugung des Mieters, der doch mit dem Zwischeneigentümer eigentlich auch nicht im Mietverhältnis gestanden hat, rechtfertigt sich durch die Konstruktion des § 571 I, wonach der Mieter im ersten Stadium zwar den Veräußerer noch als Vermieter sich gegenüberstehen hat, aber auch gegen den Erwerber einen direkten Anspruch auf Erfüllung der Vermieterpflichten besitzt.

Fuld[126]) konstatiert, daß der Erwerber selbst gegen den Vermieter auf Aushändigung der Sicherheit klagen könne. Nach Fränkel[127]) haben Mieter und Erwerber dieses Recht. Ebenso entscheiden Planck[128]), Mittelstein[129]) u. a. (s. Mittelstein). Niendorff vertritt dagegen die Ansicht, der zweite Erwerber könne von demjenigen die Sicherheit verlangen, der sie noch hinter sich habe.*)

Schließlich wollen wir auch für die Sicherheitsleistung erwägen, ob eine Anwendung von § 1251 auf § 572 sich rechtfertigen ließe. Wir müssen aber auch das ablehnen. Würde das rechtliche Schicksal der Sicherheitsleistung selbständig, ohne Beziehung zum Mietverhältnis behandelt, so würde nichts gegen diese Übertragung vorliegen. Hier aber ist der Vertrag der Sicherheitsleistung mit dem Mietvertrage verkettet. Und da für die Miete die Haftung des § 571 prinzipiell anders geartet ist als die für das Pfand der zedierten Forderung in § 1251, so wird man, nachdem der Vermieter die Haftung des § 571 absolviert hat, nicht auch noch die des § 1251 für die Sicherheit fordern können.**)

---

[126]) S. 212. [127]) S. 74. [128]) S. 508. [129]) S. 281.

*) vgl. auch E. R. 53, S. 247.

**) Die §§ 571 ff. behandeln den Wechsel in der Person des Vermieters. Den Wechsel in der Person des Mieters hat das Gesetz nicht berücksichtigt, weil dem Vermieter ja kein neuer Vertragsgegner gesetzlich aufgedrängt werden kann. Er wird also entweder den Eintritt des neuen Mieters ablehnen oder sofort genehmigen, eventuell unter bürgschaftlicher Verpflichtung des ersten Mieters nach §§ 765 ff. Hierbei wird allerdings die Bürgschaft des ersten Mieters auf die Person des zweiten beschränkt. Hat hier nun der Vermieter dem ersten Mieter Sicherheit für Erfüllung der Vermieterpflichten geleistet, so tritt, falls der Vermieter die Übernahme des Mietvertrages durch den neuen Mieter genehmigt, dieser nach § 1251 als neuer Pfandgläubiger ein. Und den ersten Mieter treffen die in § 1251 II bezeichneten Verpflichtungen.

V.

Im Anschluß an unser eigentliches Thema, das wir in Kapitel IV abgeschlossen haben, wollen wir die Frage nach der rechtlichen Natur der Miete überhaupt insoweit beleuchten, als die Resultate dieser Arbeit es zulassen, müssen aber zu diesem Zwecke in Kürze einen Überblick geben.

Von mehreren Seiten ist die Dinglichkeit der Miete proklamiert worden, nämlich von Cosack, Fuchs und Meisner; von Scherer in beschränktem Maße.[1]) Aber von vielen Seiten ist Widerspruch erhoben worden. Die Gegner der Dinglichkeit sind aufgeführt bei Oertmann[2]). Die hauptsächlich gegen die Dinglichkeitstheorie angeführten Gründe sind folgende: Durch Besitzübertragung entstehe kein dingliches Recht.[3]) Der Anspruch des Mieters sei ein durchaus persönlicher, da der Vermieter mit dem ganzen Vermögen hafte.[4]) Der Mieter habe wohl gegen unberechtigte Dritte das Selbsthilferecht (§ 859) und die Klagen des Besitzers (§§ 861 ff.), könne aber nicht petitorisch klagen; die Klage sei ein Ausfluß des Rechtes, und wo sie nicht vorhanden sei, sei das Recht auch nicht da.[5]) Bei der Zwangsversteigerung dürfe der Ersteher kündigen; andererseits könne in den Fällen der §§ 1056, 1423, 1663 und 2135 BGB. der Nutznießer, Ehemann, Vater, Vorerbe, obwohl er nur ein zeitbeschränktes Recht am Grundstücke habe, eine Miete eingehen, die unter Umständen seine eigenen Rechte an der Sache überdauere.[6]) Wenn durch die Überlassung die Miete dinglich würde, so würde nach § 578 auch einem obligatorischen Rechte dinglicher Charakter verliehen werden. Ferner seien die §§ 571 ff. nur dispositiv.[7]) Hesse faßt seine Ausführungen gegen die Dinglichkeit in dem Satze zusammen[8]): „Die An-

[1]) S. 770. [2]) S. 533. [3]) Hesse, S. 15. [4]) Crome, S. 41. [5]) derf. S. 43 ff. [6]) derf. S. 58/9. [7]) Hesse, S. 9, Crome, S. 38. [8]) S. 38.

nahme eines dinglichen Mietrechtes widerspricht dem System, der Terminologie und den Vorschriften des Gesetzes über Rechte an Grundstücken." Eccius[9]) in seinem Nachwort zum Fuchsschen Aufsatz bildet folgendes Beispiel: A ist im Eigenbesitz des dem B gehörigen Grundstücks, vermietet und überläßt es dem C. B entsetzt den C und vermietet es dem D, der nichts von der Entsetzung des C weiß: C kann gegen D nichts machen.

Jacobi sagt im Kapitel „System des Entwurfs": „Infolge der Kündbarkeit paßt die locatio conductiv nicht zur Eintragung in die II. Abteilung, infolge der Bedingtheit nicht zur Eintragung in die III. Abteilung des Grundbuchs." Er verteidigt im übrigen de lege ferenda eine relative Dinglichkeit.[10])

Von den Gegnern der Dinglichkeit wird eine gewisse Gebundenheit der Sache zugegeben, auch von Crome[11]). Aber die Gebundenheit bestehe nur in gewissen Beziehungen. Die Anhänger der Dinglichkeit bringen ihre Argumente zum Teil in rechtsphilosophischen Erwägungen und wollen, wie Fuchs[12]) ausdrücklich erklärt, nicht durch System und Terminologie, sondern durch den materiellen Inhalt der Rechtsnormen widerlegt werden.

Den Hauptgrund für die Dinglichkeit sollen natürlich die §§ 571 ff. abgeben. Daß die Miete bei Veräußerung und Belastung von dem Erwerber bezw. dinglich Berechtigten nicht aufgelöst werden kann, wird als Ausgangspunkt genommen. Es wird dann aber als große Inkonsequenz des Gesetzes bezeichnet, daß, wenn der Mieter gegen Eingriffe einer Person geschützt sei, die an dem Grundstück ein Recht habe, er nicht noch mehr gegen Eingriffe und Störungen eines völlig Unbefugten geschützt sei.[13]) Dernburg[14]) gibt Cosack darin Recht, daß dieser Standpunkt nicht folgerichtig sei; das Gesetz gehe aber nicht weiter.

---

[9]) S. 573. [10]) S. 74 u. S. 80/1, desgl. im Arch. f. b. R. 2. Bd., 1889, S. 54 u. 62. [11]) S. 31 ff. [12]) S. 572.

[13]) Cosack in v. Gerber-Cosack II, S. 282, und Fuchs, S. 569. [14]) II II, S. 181, Anm. 3.

Der Gedankengang der Ausführungen von Fuchs ist in Kürze folgender: der Sachbegriff sei zu eng gefaßt, wenn er in BGB. § 90 aus terminologischen Gründen auf eine res corporalis eingeschränkt sei. Auch Nießbrauch und Pfandrecht am Recht seien dinglich. Der Nießbraucher einer Forderung habe eine absolut geschützte Rechtsposition gegen jeden Dritten. Rechtsnießbrauch und Rechtspfandrecht seien dingliche Rechte. Die Rechte an Sachen seien eine Unterart der dinglichen Rechte.[15]) Nicht bei allen dinglichen Rechten könne der Berechtigte selbst handelnd auf den Gegenstand des Rechtes einwirken, bei einigen Rechten durchdringe nur der Wille des Berechtigten die Sache in dem Sinne, daß ihm aus der Sache oder die Sache geleistet werden müsse (Reallast, Hypothek, Grundschuld, Vorkaufsrecht).[16]) Fuchs kommt zu dem Schluß[17]): „Als ein allen Sachenrechten und Belastungen gemeinsames Kriterium bleibt daher nur übrig der absolute Klageschutz." „Ist aber die unmittelbare reale, körperliche Herrschaft nicht das entscheidende, . . . dann widerstrebt es auch dem Begriff des dinglichen Rechtes nicht, daß eine positive Leistung Inhalt des Rechtes ist." Und von diesem Resultat seiner Voruntersuchung aus geht dann Fuchs auf die Miete über[18]), erklärt alle anderen Argumente gegen die Dinglichkeit für hinfällig bis auf das von Crome vorgebrachte, daß der Miete der einheitliche, sich gegen alle gleichmäßig bewährende Charakter fehle, wie es Voraussetzung eines dinglichen Rechtes sei. Fuchs schließt sich dann in seinem Protest gegen die Gesetzesnormierung Cosack an.

Das Gleiche tut Meisner[19]).

Gegen den Beweisgang von Fuchs ist von König opponiert worden. König sagt, Dinglichkeit und absolute Wirkung der Rechte decken sich nicht immer. Immaterialgüter- und Familienrechte entbehren nicht des absoluten Schutzes, obwohl ihnen jede Beziehung zu einem Sachobjekt fehle.[20])

---

[15]) S. 555. [16]) S. 559. [17]) S. 560. [18]) S. 567. [19]) S. 163 ff. [20]) S. 8.

Von anderer Seite ist schon darauf hingewiesen, daß für die rechtliche Konstruktion der Miete doch auch nicht allein die §§ 571 ff. maßgebend sein könnten. Indessen kann man, glaube ich, diesen scheinbaren Widerspruch, der darin liegen soll, daß der Mieter nur gegen die dinglich Berechtigten petitorische Ansprüche hat, von einem anderen Gesichtspunkte aus leicht klären. Dem Mieter selbst ist in den Fällen der petitorische Anspruch gegeben, wo die Besorgnis nahe liegt, daß seine Rechte durch den veräußernden Vermieter möglichenfalls keine ausreichende Vertretung finden könnten. Wenn der Mieter nicht selbst in der Lage wäre, petitorisch gegen den Erwerber oder den dinglich Berechtigten zu klagen, so würde es schlecht um ihn bestellt sein, da der veräußernde Vermieter leicht mit diesem störenden dinglich Berechtigten unter einer Decke stecken könnte. Hat aber der störende Dritte keinerlei Rechtsstellung vom Vermieter erlangt, so wird das Interesse des Mieters mit dem des Vermieters zusammenfallen. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, hat das Gesetz nur aus tatsächlichen, nicht aus juristischen Gründen die Ausnahmevorschrift statuiert und sie mit Recht hierauf beschränken können.

Weitere Argumente nehmen wir sodann aus dem Ergebnis unserer Untersuchung in den vorhergehenden Kapiteln. Wenn, wie feststeht, rechtspolitische Erwägungen den Schutz der Miete ergeben haben, so ist doch durch die Gestaltung der Vorschriften der obligatorische Charakter der Miete gewahrt. Man denke nur daran, daß der Erwerber erst durch Unterbleiben der Kündigung Vermieter wird, und daß dabei die Kündigungsfrist erst von der Veräußerungsmitteilung des Vermieters als des persönlichen Schuldners gerechnet wird, daß ferner durch § 579 die Haftung des Vermieters während des ersten Stadiums für sämtliche Erwerber nachweislich sich als Haftung für eigene Schuld darstellt, daß nach § 577 eventuell ein dinglich Berechtigter, der nicht Eigentümer ist, in das Mietverhältnis eintritt, daß nach § 578 das Erfordernis der Überlassung durch Erklärung des Erwerbers ersetzt werden kann, und daß endlich der Mieter im Falle der §§ 571 und 579 zur Kündigung berechtigt ist.

Gerade dieses letzte Moment macht uns darauf aufmerksam, daß die Miete sich vom Standpunkte des Mieters und des Erwerbers verschieden ansieht. Bei einer Eintragung der Miete ins Grundbuch müßte doch dieses Vorrecht des Mieters fallen. Ferner würden sich aber aus der zweiseitigen Natur der Miete noch große Schwierigkeiten ergeben: der Mieter würde das absolute Recht haben, zu wohnen, der Vermieter aber hätte nur ein Forderungsrecht auf den Mietzins.

Wenn wir zusammenfassen, so verkennen wir nicht dingliche Bestandteile im Mietrecht, müssen aber feststellen, daß persönliche Momente diese überwiegen. Die §§ 571 ff. zeigen uns, daß für die wirklichen Verhältnisse die beiden Schemen des Gesetzesschutzes, das dingliche oder das persönliche, für sich allein nicht immer ausreichen. In den Motiven ist es als Charakteristikum der Forderungsrechte bezeichnet, der Erledigung zuzustreben, und der dinglichen Rechte, auf die Dauer berechnet zu sein. Nach dieser Bestimmung der beiden Schemen steht die Miete in ihren Zwecken tatsächlich dazwischen. Das dingliche Mietrecht würde dem Mieter zwar einen absoluten Schutz in seinem Rechte, zu wohnen, verleihen, würde ihm aber das Recht der Kündigung konsequentermaßen entziehen müssen und die Haftung des Vermieters auf das Grundstück beschränken. Das rein obligatorische Mietrecht würde bei Veräußerung und gewissen Fällen der Belastung die Miete untergehen lassen. So hat das Gesetz einen vermittelnden Weg eingeschlagen. Die von Gierke nach Erscheinen des ersten Entwurfes geäußerten Befürchtungen, der Eigentumsbegriff würde auf die Spitze getrieben, sind hinfällig geworden.[21]) Das BGB. hat durch diese Ordnung des Mietrechts einen sozialen Zweck verfolgt. Dies erkennt auch Stier-Somlo[22]) an, der die Fortschritte des neuen Rechts hervorhebt und sie außer in den §§ 571 ff. z. B. noch in einer Einschränkung des Vermieterpfandrechtes auf die Sachen des

---

[21]) Entw. eines b. Gesetzb. f. d. D. R. S. 76 u. Eck, Gutachten S. 238/9. [22]) S. 9/10 ff.

Mieters und auf den Mietzins für das laufende und das darauf folgende Jahr sieht.

Das Kündigungsrecht des Mieters aber, besonders im Falle der §§ 571 und 579, und die — wenn auch zeitlich beschränkte — Haftung des veräußernden Vermieters verleihen vor allem dem Mietverhältnis sein persönliches Gepräge. Die Haftung des Vermieters ist wirtschaftlich das persönliche Moment, und das Recht des Mieters zur Kündigung ließe sich als Persönlichkeitsrecht bezeichnen, den Erwerber aus subjektiven Gründen als Vertragsgegner abzulehnen.